Versuch

einer

ALLGEMEINEN RECHTSMITTELLEHRE

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

einer

Hohen Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Albert-Ludwigs-Universität
zu Freiburg im Breisgau

vorgelegt von

HERBERT WEHRLE
aus Triberg

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41543125_0053

Versuch

einer

ALLGEMEINEN RECHTSMITTELLEHRE

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

einer

Hohen Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Albert-Ludwigs-Universität
zu Freiburg im Breisgau

vorgelegt von

HERBERT WEHRLE
aus Triberg

Druck von Heinrich Kutsch, Aachen, 1935

Referent über diese Arbeit
ist Herr Prof. Dr. Kern.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinen lieben Eltern gewidmet.

Meinen lieben Eltern gewidmet.

1. Abschnitt.

Begriff der Rechtsmittel.
Abgrenzung der vorliegenden Arbeit.

Der in der vorliegenden Arbeit angewandte Begriff der Rechtsmittel umfaßt alle prozessualen Rechtsbehelfe, welche bei Vorliegen der jeweiligen gesetzlichen Voraussetzungen die erfolgreiche Anfechtung einer gerichtlichen Entscheidung mit dem Ziele ihrer Abänderung, Ergänzung oder rechtlichen Vernichtung ermöglichen. Darüber hinaus sind im Folgenden unter Rechtsmitteln auch solche Rechtsbehelfe gegen Entscheidungen nichtgerichtlicher Behörden zu verstehen, die nach ihrer rechtlichen Gestaltung und ihrer Wirkungsweise den prozessualen Rechtsbehelfen nahestehen, insbesondere die Rechtsbehelfe des Verwaltungsrechts.

2. Abschnitt.

Allgemeines.

Wo im Folgenden von Rechtsmitteln schlechthin die Rede ist, sind darunter zunächst nur die prozessualen Rechtsbehelfe gegen gerichtliche Entscheidungen zu verstehen.

Bei einem kurzen geschichtlichen Rückblick begegnen uns Anfechtungsmöglichkeiten gegenüber Entscheidungen gerichtlicher Behörden schon in frühester Zeit. Im römischen Prozeßrecht der Königszeit, sicher aber in dem der Republik, kann gegen die Urteilssprüche der Könige und der Beamten (der magistratus und consules) die Entscheidung des Volkes angerufen werden (provocatio ad populum). Allmählich wurde die Anrufung des gesamten Volkes durch Anrufung immer kleinerer Gemeinschaften ersetzt, bis sich schließlich zur Kaiserzeit ein den heutigen Instanzenzügen vergleichbarer Rechtsmittelzug an höhere Gerichte herausbildete.

Die ältesten bekannten Rechtsmittel führten ausnahmlos zu einer Nachprüfung der angefochtenen Entscheidung in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht. Erst zu Beginn des 12. Jahrhunderts entwickelten sich, ausgehend vom langobardischen Rechtsgebiet, besondere Rechtsmittel, welche lediglich zu einer Nachprüfung in rechtlicher Hinsicht führten. Anfänglich waren sie nur wegen weniger Verfahrensverstöße zugelassen. Später dehnte sich ihr Anwendungsbereich auf nahezu alle rechtlichen Fehler der angefochtenen Entscheidung aus. Heute bestehen die beiden Rechtsmittelarten fast überall nebeneinander.

Die verschiedenen Spielarten der einzelnen Rechtsmittel sind außerordentlich zahlreich. Besonders viele finden sich im deutschen gemeinen Recht und im älteren (vorrevolutionären) französischen Recht. Letzteres stellte sechs verschiedene Arten von Rechtsmitteln zur Verfügung.

Die wichtigsten Gebiete, auf welche Rechtsmittel vorkommen, stellen das Zivil- und das Strafprozeßrecht dar. Meist pflegt das Rechtsmittelsystem des Zivilprozeßrechts feiner ausgebildet zu sein, als dasjenige des mit einfacherer und klarerer Fragestellung arbeitenden Strafprozeßrechts, obwohl gerade im Strafverfahren oft wichtigere Lebensgüter auf dem Spiele stehen, als im Zivilprozeß (es ist hier nur auf die Freiheit, die Ehre und sogar das Leben, über das im Strafverfahren oft zu entscheiden ist, hinzuweisen). Die knappere Gewährung der Anfechtungsfreiheit gegenüber strafgerichtlichen Entscheidungen wird meist mit der Notwendigkeit raschester Ahndung strafbarer Handlungen verteidigt, während für weitherzigere Rechtsmittelgewährung die Notwendigkeit der unbedingt sicheren Ermittlung des wirklichen Täters und des Schutzes etwa unschuldig Verurteilter ins Feld geführt wird.

In manchen Staaten finden sich Anfechtungsmöglichkeiten gegen Entscheidungen nichtstaatlicher Schiedsgerichte durch Anrufung staatlicher Gerichte (so z. B. in Deutschland und Frankreich). Diese Anrufbarkeit staatlicher Gerichte ist oft auch gegenüber den Sprüchen staatlich anerkannter Gerichte öffentlichrechtlicher Körperschaften (der Gemeinden, Kirchen, Gutsherrschaften) vorgesehen (so in Deutschland gegen Urteile der Gemeindegerichte, in England der kirchlichen Gerichte, im älteren französischen Recht der grundherrlichen Gerichte).

Außer den genannten Gebieten weist insbesondere das Verwaltungsrecht eine Menge verschiedener Rechtsmittelarten auf.

Unter den Rechtsmitteln lassen sich je nach den betr. Einteilungsgesichtspunkten verschiedene Gruppen unterscheiden: Ordentliche und außerordentliche Rechtsmittel (je nachdem sie gegen rechtskräftige oder nichtrechtskräftige Entscheidungen gegeben sind), devolutive und nichtdevolutive Rechtsmittel (je nachdem sie zu einer neuen Entscheidung eines judex ad quem, oder des judex a quo führen), und endlich in Rechtsmittel mit und in solche ohne aufschiebende Wirkung (je nachdem, ob die Vollstreckung der angefochtenen Entscheidung bis nach Ergehen der Rechtsmittelentscheidung zu

unterbleiben hat; diese Einteilung ist schon wegen der vielerorts eingeführten vorläufigen Vollstreckbarkeit untergerichtlicher Entscheidungen wegen Verwischung der Grenzen unzweckmäßig). Schließlich lassen sich die Rechtsmittel auch einteilen in solche, die zu einem Novum Judicium des Rechtsmittelgerichts führen, und in solche, die lediglich eine Nachprüfung der angefochtenen Entscheidung ohne vollständige Neuverhandlung des Falles herbeiführen. Keine der genannten Einteilungsmöglichkeiten eignet sich als Grundlage für eine allgemeine Rechtsmittellehre, da die jeweils zugrundegelegten Einteilungsgesichtspunkte zu eng sind. Für die Einteilung der vorliegenden Arbeit konnte daher nur von den allen Rechtsmitteln gemeinsamen Zügen ausgegangen werden.

3. Abschnitt.

Zweck der Rechtsmittel.

Bei der Darstellung des Zweckes der Rechtsmittel ist zu unterscheiden zwischen dem Zweck des einzelnen Rechtsmittels im jeweiligen Einzelfall, und den allgemeinen Zwecken der Rechtsmittelgewährung überhaupt.

Der Zweck der Rechtsmitteleinlegung im Einzelfall ist stets die Erzielung der Aufhebung, Abänderung oder Ergänzung einer als unrichtig oder unbillig angesehenen gerichtlichen oder behördlichen Entscheidung.

Die Rechtsuchenden sollen dadurch vor den Folgen unrichtiger und unbilliger Entscheidungen geschützt werden, vor allem in den Fällen, in welchen die Unrichtigkeit der Entscheidung durch das Gericht selbst verursacht worden ist, sei es, daß sie auf willkürliches Vorgehen, oder auf Irrtum des Richters über Rechts- oder Tatfragen, oder auf Verletzung materiell- oder verfahrensrechtlicher Vorschriften zurückzuführen ist. Aber auch in den Fällen, in denen die Unrichtigkeit der Entscheidung durch das Verhalten der Parteien selbst entstanden ist, sollen diese nicht immer die nachteiligen Folgen dieser Unrichtigkeit zu tragen haben. Daher werden z. B. in den Fällen unverschuldeter Versäumnis fast überall Rechtsmittel gegen die durch sie unrichtig gewordenen Entscheidungen gewährt, auch wenn die Unrichtigkeit noch nicht erwiesen ist. Auch dann, wenn die Unrichtigkeit einer Entscheidung weder auf das Verhalten des Gerichts, noch auf das der Parteien zurückzuführen ist, bezweckt die Gewährung von Rechtsmitteln den Schutz der Beteiligten vor den nachteiligen Wirkungen unrichtiger Entscheidungen. Es handelt sich hier um die Fälle, in denen sich erst nach Ablauf aller Anfechtungsfristen neue Beweismittel finden, welche die Unrichtigkeit der ergangenen Entscheidung dartun, oder wenn sich herausstellt, daß die

Entscheidung durch eine strafbare Handlung beeinflußt worden ist usw.

Die bisher genannten Schutzzwecke lassen die Rechtsmittel als ausschließlich im Interesse der Parteien gegeben erscheinen. Man hat die Rechtsmittel aus diesem Grunde auch schon als prozessuale Kampfmittel der Parteien bezeichnet. Diese Begriffsbestimmung ist zu eng. Es gibt auch Rechtsmittel, die weder von einer Partei, noch in ihrem Interesse eingelegt werden (so z. B. die später darzustellende Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes).

Andererseits verfolgt der Staat mit der Rechtsmittelgewährung bestimmte, teils gar nicht, teils nur mittelbar im Parteiinteresse liegende allgemeine Zwecke. So sucht man durch sie vor allem eine möglichst richtige, mit den Gesetzen übereinstimmende Rechtsprechung der unteren Gerichte zu erzielen. Die Nachprüfung durch besser besetzte Gerichte und das Bewußtsein der Nachprüfbarkeit der Entscheidungen bei den Untergerichten wirken in dieser Richtung. Durch Rechtsmittelgewährung wird teilweise auch der Zweck verfolgt, wichtigere Rechtsfragen zur authentischen Entscheidung an ein gemeinsames Obergericht gelangen zu lassen (Ziele: Einheitliche Rechtsprechung, Rechtsfortbildung). Politische Zwecke wurden mit der Gewährung von Rechtsmitteln im Laufe der Geschichte wiederholt verfolgt, insbesondere mit der Gestaltung der Anrufung staatlicher Gerichte gegen die Entscheidungen nichtstaatlicher Gerichte. Durch sie suchte man die nichtstaatlichen Gerichtshoheitsträger mit Erfolg unter staatliche Botmäßigkeit zu bringen. Dieselbe Erscheinung zeigt sich beim Kampf der Monarchen gegen republikanische oder lehensherrliche Gerichte. (Beispiele: In Rom Appellation gegen Magistratsentscheidungen an Kaiserl. Gerichte, in Frankreich gegen Entscheidungen der lehensherrl. Gerichte an Königsgerichte, in England und Spanien gegen Entscheidungen geistlicher an staatliche Gerichte).

4. Abschnitt.

Rechtfertigung der Gewährung von Rechtsmitteln.

Die innere Berechtigung der Gewährung von Rechtsmitteln gegen gerichtliche und andere behördliche Entscheidungen ist besonders gegen Ende des 19. Jahrhunderts oft bestritten worden. Man machte gegen sie hauptsächlich geltend, daß man das Ziel richtiger und gesetzestreuer Rechtsprechung besser, als durch Anfechtung ergangener Entscheidungen durch sorgfältige Besetzung der erstinstanzlichen Gerichte und entsprechende Regelung ihres Verfahrens erreichen könne.

Eine ausreichende Gewähr für die Richtigkeit der untergerichtlichen Entscheidungen läßt sich jedoch erfahrungsgemäß ohne Gewährung von Rechtsmitteln nicht erzielen. Auch beste Besetzung der erstinstanzlichen Gerichte und sorgfältigste Ausgestaltung ihres Verfahrens kann Willkür, Irrtum und Verfahrensverstöße des Richters, unverschuldete Fehler der Parteien und verschiedene andere Gründe, aus denen Entscheidungen unrichtig werden können, nicht mit völliger Sicherheit ausschließen. Oft bietet gerade erst die Entscheidung selbst, oder ihre Begründung den Parteien die Grundlage ihres Anfechtungsbegehrens, weil sie erst aus ihnen erkennen, worauf es eigentlich angekommen wäre, auf welche Tatsachen der Richter besonders Wert legte usw.

Das Rechtsmittelgericht wird, da es seine Aufmerksamkeit viel mehr als das Untergericht auf die für die Entscheidung wirklich wesentlichen Fragen konzentrieren kann, etwaige Fehler eher entdecken, als der Judex a quo, der mit der Herausschälung des Tatbestandes schon stark beschäftigt und dadurch vielleicht vom Wesentlichen abgelenkt war. Die Vorarbeit des Erstrichters wird nie ganz ohne Einfluß sein, wenn sie auch theoretisch nicht immer berücksichtigt werden soll. Dazu kommt, daß die Rechtsmittel-

gerichte meist schon durch ihre bessere Besetzung eine größere Gewähr für die Richtigkeit ihrer Rechtsprechung bieten, als die Untergerichte.

Die Versagung von Rechtsmitteln würde zu unausdenkbaren Ungerechtigkeiten und Härten führen. Die bloße Vorstellung der Folgen, welche die unerbittliche Aufrechterhaltung auch offenbar unrichtiger Entscheidungen haben müßte, reicht aus, um alle gegen die Rechtsmittelgewährung vorgebrachten Einwände zu entkräften. Das Vertrauen des Volkes in die Rechtspflege würde aufs schwerste erschüttert werden, wenn man das höchste Ziel der Gerechtigkeit in der Rechtsprechung theoretischen Erwägungen opfern würde. Das Volk unterscheidet nur Recht und Unrecht und beurteilt den Wert des gerichtlichen Verfahrens danach, ob es zu gerechten oder ungerechten Entscheidungen führt. Bei Versagung von Rechtsmitteln wäre die Gefahr unrichtiger und wegen ihrer Unanfechtbarkeit dann auch ungerechter Entscheidungen unerträglich groß.

Im gesamten Verlaufe der rechtsgeschichtlichen Entwicklung blieb es lediglich einem Teil der verfahrensrechtlichen Theorien des 19. Jahrhunderts vorbehalten, die innere Berechtigung der Rechtsmittelgewährung überhaupt in Zweifel zu ziehen.

5. Abschnitt.

Wesen und Eigenschaften eines Rechtsmittels.

Das Wesen eines Rechtsmittels suchte man schon in verschiedener Weise zu umschreiben. So erblickte man in einem Rechtsmittel z. B. eine Klage auf Feststellung der Unrichtigkeit einer Entscheidung, oder eine solche auf deren Aufhebung, Aenderung oder Ergänzung, oder man sah in ihm ein Kampfmittel in der Hand der Parteien, oder einen Anspruch einer Partei auf Aufhebung oder Abänderung (oder Ergänzung) einer sie benachteiligenden Entscheidung (letzteres z. B. bei Wetzell, Syst. d. ord. Ziv.-Proz., 3. Aufl. 1878, S. 668).

Alle diese Umschreibungen treffen jedoch das eigentliche Wesen der Rechtsmittel nicht.

Seinem inneren Wesen nach ist ein Rechtsmittel einfach ein Angriff auf eine Entscheidung.

Die Gewährung von Rechtsmitteln gegen gerichtliche Entscheidungen ist daher die Erteilung der Erlaubnis, gerichtliche Entscheidungen anzugreifen.

Der Angriff richtet sich nicht gegen die Entscheidung selbst, ihren Wortlaut, sondern gegen ihre Wirkungen, gegen den Eintritt der von der Rechtsordnung an sie geknüpften rechtlichen Folgen. Die Entscheidung selbst ist ein tatsächlicher Vorgang und kann nicht nachträglich ungeschehen gemacht werden. Der Vereinfachung halber wird jedoch allgemein die „Entscheidung" selbst als Angriffsgegenstand bezeichnet.

Damit eine Entscheidung, die die Voraussetzung jedes Rechtsmittels ist, vorliege, muß das Gericht (oder die entscheidende Behörde) seine Entscheidungs-Erklärung in der Form abgegeben haben, wie sie das Gesetz als Voraussetzung für den Eintritt der an ent-

sprechende Entscheidungen geknüpften Rechtsfolgen vorschreiben. Die bloße Bekanntgabe der Rechtsansicht des Gerichts (oder der Behörde), oder seine Absicht, in einer bestimmten Weise zu entscheiden, reicht nicht aus (anders z. B. in England, so auch auf eine solche Erklärung hin schon rechtsmittelähnliche Rechtsbehelfe gegen die zu erwartende Entscheidung ergriffen werden können).

Angriffsmittel ist stets eine Erklärung des mit einer Entscheidung Unzufriedenen. In dieser Erklärung ist außer ausreichend genauer Bezeichnung der angegriffenen Entscheidung zum mindesten zum Ausdruck zu bringen, daß Aufhebung, Aenderung oder Ergänzung dieser Entscheidung gewünscht wird.

Fast ausnahmslos ist der Rechtsmittelerklärung auch der Antrag, welche neue Entscheidung gewünscht werde, beizufügen.

Ob außerdem der Rechtsmittelerklärung auch noch eine Begründung beizugeben ist, ist eine Frage, die in den verschiedenen Gesetzgebungen, auch innerhalb derselben für verschiedene Rechtsmittel eine sehr verschiedene Regelung gefunden hat. Maßgebend waren überall reine Zweckmäßigkeitserwägungen. Als allgemeine Regel, die jedoch in Einzelfällen wiederum durchbrochen wird, läßt sich feststellen, daß man Beifügung einer Begründung bei Einlegung solcher Rechtsmittel, die nur zu einer Nachprüfung in rechtlicher Hinsicht führen sollen, stets verlangt, während ein Begründungszwang für Rechtsmittel, die eine Nachprüfung in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht herbeiführen, nur teilweise besteht.

Der Begründungszwang tritt dort, wo er besteht, wiederum in verschiedenen Art auf. Teilweise genügt schon die einfache Behauptung der Unrichtigkeit der angefochtenen Entscheidung, teils ist ausdrückliche Bezeichnung des unterlaufenen Fehlers (mit Angabe der verletzten Rechtsnorm oder auch der fehlerverursachenden Tatsachen) erforderlich. Die vorhandenen Einzelregelungen sind äußerst mannigfaltig und stellen oft Uebergänge zwischen den obengenannten Extremen dar.

Wo Begründungszwang besteht, ist die Begründung meist zusammen mit der Rechtsmittelerklärung zu liefern. Doch kann sie

mancherorts (z. B. bei der deutschen Revision und Berufung) auch innerhalb eigens dafür vorgesehener Frist nachgereicht werden.

Ueber die einzelnen zur Rechtfertigung von Rechtsmitteln geeigneten Gründe vgl. unten S. *22*.

Die Rechtswirksamkeit der Rechtsmittelerklärung hängt vielfach von der Beachtung bestimmter F o r m e n bei der Einlegung ab. Am häufigsten ist das Erfordernis der Schriftlichkeit der Erklärung, neben der in manchen Prozeßgesetzen (z. B. in Deutschland) die Einlegung zur Niederschrift des Gerichtes steht. Für höhere Gerichte wird bisweilen Einlegung durch rechtsgelehrte Beistände (Anwälte) verlangt (so kann z. B. in England die Petition an das House of Lords nur mit Unterschrift zweier Anwälte (Counsels) und unter Vorlage eines Zeugnisses zweier weiterer Anwälte, daß die Rechtsmittelergreifung nicht aussichtslos erscheine, eingelegt werden). In manchen Gesetzgebungen deckt sich die für Rechtsmittelerklärungen vorgeschriebene Form mit derjenigen einer gewöhnlichen Klage, in anderen wiederum weicht sie von jener ab.

Die ä u ß e r e B e z e i c h n u n g, unter der ein Rechtsmittel auftritt, ist gleichgültig. Am bekanntesten ist die Bezeichnung Berufung und Appellation, auch die Bezeichnung Revision und Cassation ist häufig. Doch finden sich auch andere Namen, wie z. B. Einspruch (meist gegen Versäumnisurteile), Widerspruch (z. B. im Arrestverfahren), Erinnerung (z. B. im Zwangsvollstreckungsverfahren), Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, Einwand (z. B. im Strafprozeß gegen die Eröffnung der Voruntersuchung) und viele andere mehr.

In der Regel darf die Rechtsmittelerklärung nicht mit B e d i n g u n g e n verbunden werden. Sie sind nur dann zulässig, wenn sie noch vor Ablauf der Rechtsmittelfrist wegfallen, sodaß die Erklärung bei Fristablauf unbedingt ist. Keine wirklichen Bedingungen sind die sogenannten conditiones juris, die die Wirksamkeit der Erklärung nicht vom Eintritt eines künftigen Ereignisses, sondern z. B. vom Vorhandensein oder Nichtvorhandensein dem Einleger unbekannter Gesetzesbestimmungen abhängig machen.

Die Rechtsmittelerklärung muß die anzufechtende Entscheidung und die Art des beabsichtigten Rechtsmittels zweifelsfrei erkennen lassen (letzteres dann, wenn mehrere Rechtsmittel wahlweise zur Verfügung stehen). Notfalls ist der Sinn der Erklärung durch Auslegung zu ermitteln. Diese hat im Zweifel in einem dem Rechtsmittelwerber (wegen dieses Ausdrucks vgl. Beling, Deutsches Reichsstrafprozeßrecht, Berlin und Leipzig 1928, § 68 II B) günstigen Sinne zu erfolgen. Dies ergibt sich aus dem Zweck der Rechtsmittel Schutzmittel gegen beschwerende Entscheidungen zu sein. Falsche Bezeichnung des beabsichtigten Rechtsmittels schadet daher im Allgemeinen nicht (vgl. z. B. § 300 der deutschen StPO). Es wird in der Regel anzunehmen sein, daß der Rechtsmittelwerber in jedem Falle bei genügender Gesetzeskenntnis dasjenige Rechtsmittel einlegen will, welches für ihn nach dem Stand des Verfahrens am meisten Vorteil verspricht.

Nachträgliche Ergänzungen und Richtigstellungen von Rechtsmittel-Erklärungen sind grundsätzlich nur innerhalb der Rechtsmittel-Frist zulässig.

Nachträgliche Klarstellungen unklarer Rechtsmittel-Erklärungen sind dagegen auch noch nach Ablauf der Rechtsmittel-Frist für zulässig zu halten, da durch sie die einmal abgegebene Erklärung nicht mehr erweitert oder verändert, sondern nur erläutert wird.

Dasselbe muß sinngemäß von einer etwaigen Wiederholung der gesamten Rechtsmittel-Erklärung gelten, wenn mit ihr Ergänzungen, Richtigstellungen oder Klarstellungen verbunden werden.

Der Kreis der zur Rechtsmittel-Einlegung Berechtigten pflegt in der Regel auf die durch eine Entscheidung irgendwie Betroffenen, und zwar auf die durch sie rechtlich Beschwerten, beschränkt zu sein.

Das Erfordernis der Beschwerung als Voraussetzung der Befugnis zur Rechtsmittel-Einlegung gehört zu den später zu behandelnden Rechtsmittel-Beschränkungen. Doch ist es des Zusammenhanges wegen schon hier kurz zu streifen.

Der Kreis der durch eine Entscheidung Beschwerten läßt sich nicht allgemein umgrenzen. Neben den Parteien eines Rechtsstreits und den am Strafverfahren unmittelbar Beteiligten (Angeklagter und Staatsanwalt, Verteidiger) gehören zu ihm auch alle Dritten, deren Rechtsstellung durch die Entscheidung beeinträchtigt wird (im Zivilprozeß z. B. Drittberechtigte, Nebenintervenienten, Rechtsnachfolger einer Partei, Konkursverwalter, gesetzliche Vertreter, Eltern, Vormünder usw.), teilweise auch solche Dritte, deren persönliche, nicht notwendig auch rechtliche Interessen verletzt werden (so z. B. im Strafverfahren Angehörige schlechthin, bisweilen auch noch nach dem Tode des Verurteilten). Gänzlich unbeteiligte Dritte haben ein Recht zur Rechtsmittel-Einlegung nur in seltenen Fällen (z. B. konnte in Rom zur Kaiserzeit gegen Todesurteile von jedem Dritten, selbst gegen den Willen des Verurteilten, appeliert werden. Zur Glossatorenzeit konnte in manchen Fällen „quilibet ex populo", und im Gemeinen Recht nach Carpzow für einen „captivum inauditum et indefensum" jedermann Rechtsmittel ergreifen).

Empfänger der Rechtsmittel-Erklärung ist grundsätzlich der Richter, von dem die anzufechtende Entscheidung ausgegangen ist, (Judex a quo), oder derjenige, welcher über die Rechtsmittel zu entscheiden hat (Judex ad quem). Die praktische Regelung in den verschiedenen Prozeßgesetzen ist sehr verschieden. Am häufigsten ist die Einlegung der Rechtsmittel beim Judex a quo vorgeschrieben, ohne daß sich jedoch daraus eine allgemeine Regel ableiten ließe. Der Judex a quo hat die Rechtsmittel-Erklärung dann an den Judex ad quem weiterzuleiten, soweit er nicht selbst über das Rechtsmittel zu entscheiden hat.

Nichtgerichtlichen Behörden gegenüber war die Anfechtung gerichtlicher Entscheidungen nur selten zu erklären (z. B. im türkischen und griechischen Recht vor 1832 der am Gerichtsort bestehenden Verwaltungsbehörde, in Dänemark Wiedereinsetzungsgesuch an die Oberste Verwaltungsbehörde).

Da die Rechtsmittel-Einlegung ins Belieben der Einlegungsberechtigten gestellt ist, steht es ihnen auch frei, auf die Einlegung Ver-

zicht zu leisten. Dies kann stillschweigend durch ungenutztes Verstreichenlassen der Rechtsmittel-Frist, oder auch durch ausdrückliche Verzichterklärung geschehen.

Der Rechtsmittel-Verzicht vernichtet das Anfechtungsrecht des Verzichtenden hinsichtlich der bis dahin für ihn anfechtbaren Entscheidung. Der ihm daher zukommenden Bedeutung wegen verlangen viele Prozeßordnungen für die Gültigkeit eines vor Ablauf der Rechtsmittel-Frist erfolgten Verzichts ausdrückliche, nicht nur stillschweigende, aus schlüssigen Handlungen hervorgehende, Erklärung. Vor Ergehen der anzufechtenden Entscheidung kann ein Verzicht trotz bestehender theoretischer Bedenken besonders im Zivilprozeß nach manchen Rechten erklärt werden, während man im Strafverfahren Rechtsmittel-Verzicht grundsätzlich erst nach Ergehen der Entscheidung zuläßt. Dies ist daraus zu erklären, daß der Verzichtende im Zivilprozeß höchstens auf eigene Privatrechte verzichtet, während er im Strafverfahren durch den Rechtsmittel-Verzicht das noch nicht ergangene Urteil im Voraus als gerecht anerkennen würde (ähnlich Planck).

Auf denselben rechtlichen Gründen, wie das Recht zum Verzicht beruht das Recht zur Zurücknahme eines eingelegten Rechtsmittels. Die Zurücknahme ist nach manchen Rechten in jedem Stande des Rechtsmittel-Verfahrens ohne weiteres, nach anderen nur mit Zustimmung des Gegners zulässig, ohne daß sich für die jeweilige Gestaltung allgemeine Grundsätze aufstellen ließen.

Durch die Zurücknahme erlischt die rechtliche Wirksamkeit der Rechtsmittel-Erklärung, nicht notwendig auch das Anfechtungsrecht des Zurücknehmenden, sodaß dieser gegebenenfalls das zurückgenommene Rechtsmittel nochmals einlegen kann. Voraussetzung dafür ist, daß die Zurücknahme sich nicht zugleich (z. B. nach Form oder Umständen) als Verzicht darstellt.

Eine Zurücknahme durch den Rechtsmittel-Werber, weil dieser ein anderes Rechtsmittel für erfolgversprechender hält, ist im Zweifel nach den allgemeinen Auslegungsgrundsätzen für Rechtsmittel-Erklärungen als durch die Zulässigkeit des anderen einzulegenden Rechtsmittel bedingt anzusehen.

Ein vom Gegner des Rechtsmittel-Werbers eingelegtes Anschluß-Rechtsmittel wird von Verzicht und Zurücknahme bezüglich des Haupt-Rechtsmittels in der Regel nicht berührt, wenn es innerhalb der für das Haupt-Rechtsmittel vorgesehenen Frist eingelegt wurde.

Gegenstand des Rechtsmittelangriffs können, wie oben schon dargelegt, gerichtliche und behördliche Entscheidungen mannigfachster Art sein.

Im Einzelnen gehören hier vor allem die gerichtlichen Endurteile und Teilurteile, d. h. solche Entscheidungen, durch welche ein gerichtliches Streitverfahren ganz oder teilweise endgültig abgeschlossen wird. Sie sind in der Regel, soweit dies nicht durch besondere Rechtsmittel-Beschränkungen (siehe unten S. 70) ausgeschlossen wird, selbständig mit Rechtsmittel anfechtbar.

Schwieriger ist die Frage der selbständigen Anfechtbarkeit gerichtlicher Zwischenentscheidungen (Interlocute), durch welche während eines Verfahrens auftauchende Zwischenstreitigkeiten, Nebenfragen und sonstige Angelegenheiten minderer Bedeutung vor Ergehen der Endentscheidung in der Hauptsache vorweg erledigt werden.

In der Regel pflegen solche Zwischenentscheidungen, die eine Vor- oder Zwischenfrage oder einen Nebenstreit zur Bereinigung des Streitstoffes des Hauptverfahrens endgültig erledigen sollen, selbständig durch Rechtsmittel anfechtbar zu sein. Diejenigen Zwischenentscheidungen, die mit der Endentscheidung in der Hauptsache so eng zusammenhängen, daß ihre selbständige Anfechtbarkeit zu Verfahrensverzögerungen führen würde, dürfen zumeist nur zusammen mit der Endentscheidung angefochten werden (vgl. z. B. die „praeparatorischen Entscheidungen" des französischen Prozeßrechts und die „der Urteilsfällung vorausgehenden" Entscheidungen in der deutschen StPO).

Beispiele: Keine selbständige Anfechtbarkeit von Zwischenentscheidungen kannten das Römische Prozeßrecht (Ausnahme: ein gesetzwidrigerweise auf Tortur lautendes Interlocut) und das ältere Preußische Prozeßrecht. Die Regelung der deutschen Partikular-

rechte des 19. Jahrhunderts war verschieden. Im vorrevolutionären französischen und im spanischen Recht können Zwischenentscheidungen mit den gewöhnlichen Rechtsmitteln gegen Endentscheidungen angefochten werden. Im neueren französischen Recht sind die nicht nur präparatorischen (siehe oben S. 19) Zwischenentscheidungen selbständig anfechtbar, können aber auch zusammen mit der Endentscheidung noch angefochten werden. Auch im englischen Recht sind Zwischenentscheidungen in weitestem Umfange selbständig anfechtbar, im deutschen Prozeßrecht grundsätzlich alle Zwischenentscheidungen, deren selbständige Anfechtung nicht durch das Gesetz ausdrücklich ausgeschlossen ist.

Zur Anfechtung von Zwischenentscheidungen dienen teils dieselben Rechtsmittel, die auch gegen Endentscheidungen einzulegen sind (so besonders in den Ländern französischen Rechts), teils wurden dafür besondere Rechtsmittel geschaffen (z. B. in Deutschland und Dänemark die Beschwerde).

Die Entscheidungen gerichtlicher Unterbeamten (z. B. der Urkundsbeamten der Geschäftsstelle, der Gerichtsvollzieher usw.) sind keine „gerichtlichen" Entscheidungen im eigentlichen Sinne. Gegen sie kann die Entscheidung des „Gerichts" angerufen werden, gegen welche dann erst „normale Rechtsmittel" eingelegt werden können. Gleichwohl stellt sich diese Anrufung des Gerichts auch bereits als ein Rechtsmittel im eigentlichsten Sinne dar, denn die Entscheidung des Unterbeamten (die z. B. in England mit vollgültiger Appellation an das Gericht angefochten werden kann, Jud. Acte v. 1875) wird angegriffen und vom angerufenen Gericht in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht auf ihre Richtigkeit nachgeprüft und gegebenenfalls bestätigt, geändert oder aufgehoben.

Gewisse Schwierigkeiten bietet die Anfechtbarkeit von Schwurgerichtsentscheidungen. Diese bestehen aus zwei Bestandteilen, nämlich dem Ergebnis der Tätigkeit der Geschworenen und dem der Tätigkeit der richterlichen Mitglieder. Hinsichtlich der letzteren bestehen die gerade durch die Einrichtung der Schwurgerichte bezweckten erhöhten Garantien richtiger Rechtsprechung nicht. Sie unterliegt denselben Fehlergefahren, wie ge-

wöhnliche gerichtliche Entscheidungen, und ist in der Regel auch selbständig anfechtbar, während der Wahrspruch der Geschworenen grundsätzlich jeder Anfechtung entzogen zu sein pflegt, wo er nur eine Beurteilung der Tatfrage enthält. Wo er darüber hinaus eine rechtliche Beurteilung der Straftat einschließt, ist er häufig, da Fehler bei der rechtlichen Beurteilung leicht nachzuprüfen sind, der Anfechtbarkeit unterworfen.

Eine Anfechtungsmöglichkeit gegenüber den vom Vorsitzenden an die Geschworenen gestellten Fragen kannte z. B. Bayern. Voraussetzung für diese Einrichtung sind feste gesetzliche Richtlinien für Ausübung des Fragerechts, damit eine etwaige „Unrichtigkeit" auch nachgeprüft werden kann.

Bei völligem Ausschluß der Anfechtbarkeit von Schwurgerichtsentscheidungen bleibt für den Verurteilten nur der Gnadenweg übrig. Nur England und die Vereinigten Staaten von Nordamerika kennen Rechtsbehelfe gegen an sich unanfechtbare Schwurgerichtsentscheidungen (z. B. Antrag auf Aufschub des richterlichen Urteilsausspruches, Anrufung des Court of Appeal durch die richterlichen Mitglieder der Jury, endlich Erwirkung eines Writ of error vom Oberhaus, in Amerika vom Obersten Gerichtshof). Voraussetzung hierfür ist zumeist das Vorliegen bestimmter Verfahrensmängel (wo solche klar zutagetreten, kann das Schwurgericht selbst nochmals angerufen werden, und zwar mit den Rechtsmittel Trial de novo wegen falscher Besetzung der Jury oder Formfehlern und New Trial wegen Fehlern im Beweisverfahren oder im Inhalt des Wahrspruches).

Anfechtung außergerichtlicher Schiedssprüche durch Anrufung staatlicher Gerichte ist mancherorts gestattet. Teils erfolgt einfache Anrufung der Gerichte in Klageform (Deutschland), teils Einlegung förmlicher, auch gegen gerichtliche Entscheidungen üblicher Rechtsmittel (z. B. in Frankreich Appellation oder Requête civile, oder Nichtigkeitsklage im Wege der Opposition gegen die gerichtliche Ordonnance d'exeqatur (Vollstreckungsklausel). Auf die interessanten Regelungen dieser Fragen im Einzelnen kann hier nicht näher eingegangen werden.).

Gegenstand des Rechtsmittelangriffs können endlich nicht nur gerichtliche, sondern auch verwaltungsbehördliche Entscheidungen aller Art sein. Anfechtungsmöglichkeit solcher Entscheidungen ist so allgemein gegeben, daß ihr Ausschluß im Einzelfall vom Gesetz ausdrücklich bestimmt sein muß.

Soweit die Art der anzufechtenden Entscheidung dies zuläßt, kann auch eine nur teilweise Anfechtung erklärt werden. Der nichtangefochtene Teil der Entscheidung erwächst dann mit ungenutztem Fristablauf infolge stillschweigenden Anfechtungsverzichtes in Rechtskraft. Nachträgliche Beschränkung der Anfechtung wirkt wie eine Zurücknahme des Rechtsmittels hinsichtlich der nichtangefochtenen Teile der Entscheidung. Wenige Gesetze nennen die teilweise Anfechtung ausdrücklich, verbieten sie daher auch nicht.

Eine unzulässige Beschränkung der Anfechtung auf einen Teil der anzufechtenden Entscheidung wird man nach den allgemeinen Auslegungsgrundsätzen als nichtgeschehen und das Rechtsmittel gleichwohl als gültig eingelegt gelten lassen müssen, wenn dies im Interesse des Rechtsmittelwerbers liegt.

Im Strafverfahren ist eine Beschränkung der Anfechtung auf die Strafzumessung oder auf eine Nebenstrafe zumeist ausgeschlossen, da sich die Strafzumessung ohne Eingehen auf die Schuldfrage und eine Nebenstrafe ohne Berücksichtigung der durch sie vielleicht beeinflußten Hauptstrafe nicht beurteilen läßt.

Gründe für eine Rechtsmitteleinlegung gegen eine Entscheidung sind allgemein entweder deren Unrichtigkeit (Verletzung von Rechtsnormen), Unbilligkeit oder (im Verwaltungsrecht teilweise auch) Unzweckmäßigkeit.

Die Unrichtigkeit einer gerichtlichen Entscheidung kann, wie schon eingangs gezeigt wurde, auf die Tätigkeit des Gerichts, auf das Verhalten der Parteien, oder auf außerhalb beider liegende Ursachen zurückgehen.

Die rechtsmittelbegründenden Fehler des Gerichts können wiederum verschiedener Art sein. Sie können zunächst in der Feststellung eines unrichtigen Tatbestandes be-

stehen. Diese kann verursacht sein durch nachlässige Tatsachenerforschung oder Verletzung von Verfahrensvorschriften, aber auch durch Täuschung des Gerichts durch falsche Aussagen von Zeugen oder falsche Gutachten von Sachverständigen usw., durch unzureichende Beweismittel usw. usw. Wesentlich ist nur, daß der zugrundegelegte Tatbestand wirklich falsch und gleichzeitig geeignet ist, die Entscheidung unrichtig zu machen. Ob er sie tatsächlich unrichtig macht, kann erst durch die auf die Rechtsmittel-Einlegung folgende Prüfung festgestellt werden.

Die Fehler des Gerichts können auch in der unrichtigen rechtlichen Behandlung eines Falles liegen, und zwar kann hier entweder eine Verfahrensnorm verletzt, oder das materielle Recht auf den Fall nicht oder nicht richtig angewandt worden sein.

Durch die Nichtbeachtung einer Verfahrensvorschrift werden die von der Rechtsordnung gewollten Garantien für die Erzielung einer richtigen Entscheidung gemindert. Doch sind nicht alle Verfahrensnormen gleichbedeutend für den Ausfall der Entscheidung. Um einen Mißbrauch zu vermeiden, haben daher die meisten Prozeßordnungen nur bestimmte schwerere Prozeßverstöße als rechtsmittelbegründend anerkannt. Man unterscheidet daher wesentliche und unwesentliche Verfahrensvorschriften, je nachdem ihre Verletzung als Rechtsmittelgrund anerkannt wird, oder nicht. Eine allgemeingültige Abgrenzung beider Gruppen ist nicht möglich. Jede Prozeßordnung bestimmt die Grenzen nach besonderen jeweiligen Zweckmäßigkeitserwägungen.

Dabei lassen sich wiederum verschiedene Gruppen unterscheiden. Ein Teil der Prozeßgesetze verlangt nur „Verletzung einer wesentlichen Verfahrensvorschrift“ (z. B. im Gemeinen Recht), ohne näher zu bestimmen, was unter „wesentlich“ zu verstehen sei. Die Abgrenzung überließ man der Rechtsprechung und Rechtswissenschaft. Ein anderer Teil der Prozeßordnungen stellt erschöpfende Verzeichnisse aller rechtsmittelbegründenden Verfahrensverstöße auf. Bei Vorliegen eines solchen ist Prüfung des Kausalzusammenhanges mit der Unrichtigkeit der Entscheidung nicht mehr erforderlich (so ein Teil der deutschen Prozeßordnungen des 19. Jahrh., darunter Preußen).

Eine dritte Gruppe von Prozeßgesetzen endlich vereinigt die beiden vorgenannten Systeme, indem sie außer den in einem Verzeichnis aufgezählten „absoluten" Rechtsmittelgründen auch die Verletzung sonstiger Verfahrensvorschriften als rechtsmittelbegründend anerkannte, wenn bei letzteren ein Kausalzusammenhang mit der Unrichtigkeit der Entscheidung wenigstens zu vermuten war (so z. B. das preußische Gesetz vom 14. Dezember 1833 über die Regelung der Nichtigkeitsbeschwerde). Noch eine weitere Gruppe von Prozeßgesetzen schließlich spricht nicht von wesentlichen und unwesentlichen Verfahrensvorschriften, und stellt auch kein Verzeichnis bestimmter rechtsmittelbegründender Verfahrensverstöße auf, sondern verlangt nur das Vorliegen, oder doch wenigstens die Möglichkeit des Kausalzusammenhanges zwischen Verfahrensverstoß und Entscheidung (z. B. Züricher StPO. von 1853 in gewissen Fällen, Baden). Diese Regelung findet sich anderwärts mit den drei ersten Gruppen wiederum vereinigt, wie es jeweils zweckmäßig erschien.

Als sogenannte „absolute" Verfahrensvorschriften, deren Verletzung ohne Prüfung des Kausalzusammenhangs mit der Unrichtigkeit der Entscheidung rechtsmittelbegründend wirkt, und die vielerorts im Gesetz ausdrücklich aufgezählt sind, finden sich zumeist: Vorschriftswidrige Besetzung des Gerichts (Mitwirkung von Nicht-Richtern, von abgelehnten oder von zu wenigen Richtern; hier fehlt eine der wichtigsten von der Rechtsordnung gewollten Garantien für richtige Rechtsprechung), Ueberschreitung der sachlichen Zuständigkeit des Gerichts (durch sie werden die vorgesehenen Garantien besserer Besetzung der Gerichte usw. für schwierigere und bedeutendere Sachen illusorisch gemacht), Fehlen der gesetzmäßigen Vertretung einer Partei, Verletzung der Oeffentlichkeit oder der Mündlichkeit des Verfahrens, wo diese vorgeschrieben sind, Formwidrigkeit der Entscheidung, Beschränkung der Verteidigungsfreiheit des Angeklagten im Strafverfahren, Nichtanhörung der Staatsanwaltschaft, teilweise auch Nichtanwesenheit der Beteiligten usw. usw.

Verschiedentlich finden sich noch weitere absolute Rechtsmittelgründe aufgezählt, doch kann auf die Einzelheiten hier nicht näher eingegangen werden.

Im langobardischen Recht entwickelte sich die Ansicht, Verfahrensverstöße verhinderten das Zustandekommen einer rechtswirksamen Entscheidung. Diese sei daher nichtig. Später mußte diese Nichtigkeit mittels eines besonderen Rechtsmittels, der Nichtigkeitsbeschwerde geltend gemacht werden, die „nichtige" Entscheidung war daher nur noch „vernichtbar". Das Rechtsmittel der Nichtigkeitsbeschwerde entwickelte sich weiter und ging auch in die meisten neueren Prozeßgesetze über, wo sie jetzt meist auch wegen materiellrechtlicher Verstöße zugelassen wird (Gegensatz: Appellation, auch wegen Tatfragen-Fehlern zulässig).

Wie bereits erwähnt, kann eine Entscheidung auch durch Verletzung des materiellen Rechts unrichtig werden. Das materielle Recht ist verletzt, wenn auf einen ermittelten Tatbestand Rechtsnormen nicht oder nicht richtig angewandt worden sind. Rechtsnormen sind im Allgemeinen nicht nur Gesetze, sondern auch allgemein anerkannte Rechtslehren und -Sätze (dies gilt z. B. für die deutsche Revision und die französische Cassation; für letztere war früher „contravention expresse au texte de la loi" verlangt, während heute „Contr. à la loi" genügt).

Gleichgültig ist, ob der Richter durch Nichtkennen oder Uebersehen einer Rechtsnorm, durch falsche rechtliche Beurteilung eines Tatbestandes oder durch falsche Auslegung von Willenserklärungen eine Verletzung des materiellen Rechtes begeht.

Der Nachweis des Kausalzusammenhangs zwischen Verletzung einer materiellen Rechtsnorm und der Unrichtigkeit der Entscheidung ist in der Regel unentbehrlich.

In der Literatur hat man die Verfahrensverstöße als Fehler „in procedendo" und die Verletzungen des materiellen Rechts als Fehler „in judicando" zusammengefaßt. Die bei der Tatsachenermittlung möglichen Fehler stehen diesen beiden als dritte Gruppe gegenüber. Beling (vgl. Lit.-Verz.) faßt die Fehler in der Tatbestandsermittelung und diejenigen „in judicando" (von ihm „in judicato" genannt) als „innere Urteilsverstöße" zusammen, denen er die Fehler „in procedendo" als äußere Urteilsverstöße gegenüberstellt.

Die Ausübung freien Ermessens durch den Richter ist in der Regel kein Rechtsmittelgrund, da sie, sofern sie sich in den vom Gesetz gezogenen Grenzen hält, eine Entscheidung nicht unrichtig machen kann. Eine Ueberschreitung der gesetzlichen Ermessensgrenzen allerdings ist u. U. Rechtsmittelgrund, da sie einen Verfahrensverstoß darstellt. Nach Mannheim (Lit.-Verz.) ist auch ein Rechtsmittelgrund gegeben, wenn das Ermessen nicht in der vom Gesetz gewollten Richtung betätigt wurde (bestritten, da zweifelhaft ist, ob das Gesetz bei „freiem Ermessen" die Ausübung in einem bestimmten Sinne voraussetzt; zumeist abgelehnt) anders bei pflichtmäßigem Ermessen).

Im Verwaltungsrecht kann ein Rechtsmittel in gewissen Fällen auf Unzweckmäßigkeit einer behördlichen Entscheidung gegründet werden. Allgemein ist dies bei den formlosen verwaltungsrechtlichen Rechtsbehelfen der Gegenvorstellung und der Dienstaufsichtsbeschwerde der Fall.

Weitere, allerdings seltener vorkommende Gründe für die Anfechtbarkeit gerichtlicher Entscheidungen sind Aktenwidrigkeit (Widerspruch der Entscheidung mit dem Inhalt der Verfahrensakten, bekannt in der Oesterr. und württembergischen ZPO. und für die preußische Nichtigkeitsbeschwerde) und der Widerspruch zweier Entscheidungen gleichgeordneter Gerichte zwischen denselben Parteien in derselben Sache (z. B. in Frankreich Cassationsgrund, in Belgien und Holland wieder abgeschafft).

Wie bereits erwähnt, kann der Grund für die Unrichtigkeit einer Entscheidung außer in der Tätigkeit des Gerichts oder der entscheidenden Behörde auch im Verhalten der Parteien oder in außerhalb beider liegenden Ursachen liegen.

Auch bei der Unrichtigkeit der Entscheidung infolge des Verhaltens der Parteien lassen sich wieder verschiedene Möglichkeiten unterscheiden.

In erster Linie gehören hierher alle Fälle von Versäumnisentscheidungen. Durch die Abwesenheit eines gesetzlich zur Anwesenheit im

Verfahren Berechtigten kann wegen Fehlens jeder Aeußerungsmöglichkeit die Entscheidung unrichtig geworden sein. Fast durchweg wird zur Begründung eines Rechtsmittel gegen eine Versäumnisentscheidung der Nachweis verlangt, daß die Versäumnis unverschuldet war, doch finden sich hiervon Ausnahmen (z. B. treten in Frankreich in gewissen Fällen im Strafverfahren Contumazurteile bei Gestellung oder Beibringung des Verurteilten ohne weiteres außer Kraft).

Als weitere auf Seiten der Parteien liegenden Ursachen für etwaige Unrichtigkeiten einer Entscheidung sind u. a. zu nennen unverschuldetes nicht rechtzeitiges Vorbringen von Angriffs- oder Verteidigungsmitteln im erstinstanzlichen Verfahren, ungeschickte, mißverständliche Ausdrucksweise, mangelnde Betonung vorgebrachter, aber für unwichtig gehaltener und vom Richter übersehener Tatsachen, die für den Ausfall der Entscheidung erheblich waren, endlich auch unverschuldete schlechte Prozeßführung im allgemeinen. Die angeführten Umstände werden nicht von allen Prozeßordnungen als Rechtsmittelgründe anerkannt, doch bildet die Anerkennung die Regel.

Umstände, die außerhalb des unmittelbaren Tätigkeitsbereiches von Gericht und Parteien liegen, oder sich deren Kenntnis zum mindesten zunächst entziehen, sind als Rechtsmittelgründe zumeist ebenfalls anerkannt, soweit ihr nachteiliger Einfluß auf die Entscheidung offenbar, oder wenigstens möglich ist. Hierher gehören vor allem die Fälle, in denen die Entscheidung durch eine strafbare Handlung während des Verfahrens unrichtig geworden ist und dies erst nachträglich entdeckt wird (ist die strafbare Handlung durch Richter oder Parteien begangen, so fällt dies unter die beiden vorgenannten Gruppen der Fehler des Gerichts oder der Parteien), sowie die Fälle, in denen sich erst aus nachträglich aufgefundenen Urkunden ergibt, daß die Entscheidung unrichtig war. Auch die Aufhebung einer früheren Entscheidung, auf welche die jetzt in Frage stehende Entscheidung mit aufgebaut war, sodaß sie durch den Wegfall jener unrichtig wird, muß hierher gerechnet werden.

Allgemeine „Gründe der Gerechtigkeit" erkennen wenige Gesetzgebungen als zur Begründung von Rechtsmitteln ausreichend an (z. B. Schottland für das Rechtsmittel New Trial, das Rom der Kaiserzeit für die Appellation, das vorrevolutionäre französische Recht für die „lettres de révision" und die „requête civile en matières criminelles", Schweden in besonderen Fällen).

Einen Sonderfall stellt das englische Präjudiziensystem dar, nach dem die Abweichung von einem früheren in ähnlichem Falle ergangenen Urteil eines höheren (teilweise auch eines gleichgeordneten) Gerichts Rechtsmittelgrund ist. Anklänge an dieses System finden sich in anderen Rechten nur in schwachem Umfange.

Einen weiteren Sonderfall stellt die Regelung dar, daß eine gerichtliche Entscheidung angefochten werden kann, wenn ein höheres Gericht dieselbe Rechtsfrage, welche auch der anzufechtenden Entscheidung zugrundeliegt, innerhalb eines bestimmten Zeitraumes nach deren Ergehen in anderem Sinne entscheidet (vgl. § 66 Ziff. 12 des deutschen Gesetzes über das Verfahren in Versorgungssachen vom 10. 1. 1922.

6. Abschnitt.

Die zur Entscheidung über Rechtsmittelbegehren berufenen Gerichte.

In früherer Zeit entschied über Rechtsmittelbegehren gegen gerichtliche Entscheidungen häufig die oberste politische Instanz eines Landes, der Landesherr oder das Parlament (Rom, Frankreich, England, deutsche Teilstaaten). In England ist noch heute das Oberhaus oberstes Gericht (in der Praxis erkennt jedoch stets nur ein aus Richtern mit juristischer Vorbildung zusammengesetzter Ausschuß). Aehnliche Einrichtungen finden sich z. T. in Skandinavien, in einigen Schweizer Kantonen, früher auch in den deutschen Hansestädten und im zaristischen Rußland. Umgekehrt sind z. B. in den Vereinigten Staaten von Nordamerika die höchsten Gerichtshöfe den politischen Gewalten übergeordnet.

In der überwiegenden Mehrzahl aller Fälle sind jedoch ordentliche Gerichte, die zumeist in ihrem Aufbau und Verfahren denjenigen der I. Instanz gleichen oder ähneln, zur Entscheidung über Rechtsmittelbegehren berufen. Solche Gerichte haben sich vielfach auch aus früher anders organisierten Rechtsprechungsorganen höchster Instanz gebildet (z. B. allmähliche Umbildung königlicher „Räte" in regelrechte Gerichte mit geordnetem Verfahren in Frankreich und England) Umbildung von Parlamenten zu kleinen, gerichtsmäßig organisierten und verfahrenden Ausschüssen (soweit Rechtsprechung in Frage kommt; z. B. in England).

Die in allen Kulturstaaten heute ähnlichen Gerichtsformen und Verfahrensarten dürfen als bekannt vorausgesetzt werden. Hier interessiert zunächst nur, welche Gerichte nun zur Rechtsmittelentscheidung berufen sind.

Da durch ein Rechtsmittel eine gerichtliche Entscheidung angegriffen, die Unzufriedenheit des Einlegers mit ihr kundgegeben wird,

liegt es nahe, daß diese Erklärung dem Judex a quo gegenüber abgegeben werden sollte. Vielfach ist dies auch der Fall. Bisweilen verbietet sich diese Regelung jedoch durch andere Rücksichten, auf die noch zurückzukommen sein wird.

Als Grundsatz läßt sich aufstellen, daß der Judex a quo immer dann zur Entscheidung auch über Rechtsmittelbegehren berufen ist, wenn er an der Unrichtigkeit der Entscheidung keine Schuld trägt. Denn hier entfällt jedes persönliche Interesse des Richters, an seiner früheren Entscheidung, etwa aus Gründen seines Ansehens, festzuhalten. Es ist dies vor allem der Fall bei Versäumnisentscheidungen, dann bei solchen Entscheidungen, deren Unrichtigkeit sich erst später durch Auffinden neuer Beweismittel usw. ergibt, und endlich bei solchen, die auf später erst wegfallende andere gerichtliche Entscheidungen wesentlich gegründet waren. Auch die Fälle gehören hierher, in denen eine Entscheidung ohne Wissen und Zutun des Richters durch Straftaten falsch wird, die während des Verfahrens von einem Beteiligten begangen wurden. Auch Irrtum des Richters über wesentliche Tatsachen usw. kann eine Entscheidung ohne sein Verschulden unrichtig machen, doch wird er hier nur in wenigen Fällen ganz von persönlichem Interesse an der Aufrechterhaltung seiner ersten Entscheidung frei sein (z. B. wenn eine Partei ohne sein Wissen nicht gesetzmäßig vertreten war). In allen diesen Fällen soll dem Judex a quo bei der Rechtsmittelentscheidung lediglich Gelegenheit gegeben werden, zu prüfen, ob er auch bei Kenntnis der betr. Tatsachen zur erlassenen Entscheidung gekommen wäre. Von Tadel gegen seine Rechtsprechung kann hier keine Rede sein.

So geht an den Judex a quo die römische Retractatio (sie erfolgte ursprünglich auf Anrufung desjenigen, von dem der Judex seine Gerichtsgewalt herleitete, „eius qui judicem dedit") und die in integrum restitutio (= eine gnadenweise Wiedereinsetzung in den Stand vor der Entscheidung, wenn diese infolge eigenen Versehens des Rechtsmittelwerbers in der Prozeßbetreibung, oder durch eine gesetzwidrige Tat der Gegenpartei während des Verfahrens unrichtig geworden ist. Im Wesen ist dieser Rechtsbehelf daher ebenfalls auf die Aufhebung der Entscheidungswirkungen gerichtet. Es werden nicht,

wie bei der heutigen Begnadigung, lediglich die Vollstreckung der Entscheidung unterlassen, sondern die Entscheidung selbst wird durch die nochmalige Aufnahme des Verfahrens gegenstandslos). Ferner gehört hierher die spätrömische Nullitätsklage der Glossatorenzeit (= exceptio nullitatis, meist bei falsitas notoria und nullitas notoria, ferner bei nachträglich entdeckten sonstigen groben Entscheidungsfehlern gegeben). Zur gleichen Zeit gewährten das römische und das langobardische Recht eine Nichtigkeitsbeschwerde an den Judex a quo (neben einer solchen mit Devolutivwirkung). Allgemein trat die Devolutivwirkung der Nichtigkeitsbeschwerde erst im Laufe der allmählichen Entwicklung bis zur Rezeption ein (letzte dafür maßgebende Regelungen in den Reichskammergerichtsordnungen von 1521 und 1555 und im jüngsten Reichsabschied von 1654).

Formlose Gegenvorstellungen gegen eine Entscheidung beim Judex a quo sahen ein preußischer und ein sächsischer Prozeßordnungsentwurf des 19. Jahrhunderts vor. In Bayern war formlose Gegenvosrtellung sogar in gewissen Fällen das hauptsächlichste Rechtsmittel (z. B. wenn der Rechtsmittelwerber vorher mit seinem Vorbringen nicht gehört worden war, oder wenn er neue Tatsachen vorbringen wollte).

In den deutschen Prozeßordnungen fand die formlose Gegenvorstellung nur aus rein prozeßtechnischen Erwägungen keine Aufnahme, da man durch sie unnötige Verzögerungen des Verfahrens befürchtete (doch hat ein Teil der ihr zugrundeliegenden Gedanken in der formfreieren Regelung des Rechtsmittels der prozeßrechtlichen Beschwerde seinen Niederschlag gefunden).

In Frankreich kann der Judex a quo mittels der Rechtsmittel der Opposition (gegen Versäumnisurteile) und der Requête civile (außerordentliches Rechtsmittel gegen gesetzlich inappellable Entscheidungen) angerufen werden, ähnlich in einer Anzahl weiterer Staaten französischen Rechts. Italien kennt die hierher gehörenden Rechtsmittel der Opposition (gegen Versäumnisurteile) und der Wiederherstellung (als außerordentliches Rechtsmittel in gewissen gesetzlich bestimmten Fällen). Ebenso kennt die Schweiz eine Wiederherstellung. Ferner entscheidet hier der Judex a quo über die Zu-

lassung der Appellation und die Gewährung des Suspensiveffektes für dieselbe. In Spanien kann der Rechtsmittelwerber bei Anfechtung von Zwischenentscheidungen durch Appellation zwischen Anrufung des Judex a quo oder des Judex ad quem wählen. In England kann der Judex a quo ebenfalls mittels verschiedener Rechtsmittel angegangen werden, so z. B. mit dem Rechtsmittel Repleader (wenn die Unrichtigkeit auf einem Fehler des Rechtsmittelwerbers im Betreiben des Prozesses beruht) und die an das Schwurgericht gerichteten, bei der Besprechung der Anfechtbarkeit von Schwurgerichtsentscheidungen erwähnten Rechtsmittel New Trial und Trial de novo. In Deutschland gehen an den Judex a quo die Anfechtungen der Versäumnisurteile, die Nichtigkeits- und Restitutionsklage des Zivilprozesses, die Rechtsänderungsklage, im Strafprozeß ferner das Gesuch um Wiederaufnahme des Verfahrens, der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand usw.

In manchen Prozeßrechten gestattet man die Anrufung des Judex a quo wegen Aenderung kleiner Schreib- und Rechenfehler bei der Abfassung von Entscheidungen. Einen besonderen Namen hat dieses Rechtsmittel kaum irgendwo erhalten. Oft wird es von den Gesetzen gar nicht besonders erwähnt. In der Literatur wurde die Bezeichnung Berichtigung dafür eingeführt. Meist ist weder eine Form, noch eine Frist für diesen Rechtsbehelf vorgeschrieben. Die Entscheidung hierauf darf sich jedoch nicht auf die rechtliche oder tatsächliche Seite der zu berichtigenden Entscheidung erstrecken.

Die angeführten Einzelfälle, in denen der Judex a quo auf Rechtsmitteleinlegung tätig wird, stellen, wie schon erwähnt, keineswegs eine erschöpfende Aufzählung dar, nicht einmal für diejenigen Staaten, aus welchen solche Rechtsmittel angeführt worden sind, da eine solche einer Spezialdarstellung vorbehalten bleiben muß.

Die Betrauung des Judex a quo mit der Nachprüfung einer angefochtenen Entscheidung bietet manche Vorteile. Er kennt die Sache vom ersten Verfahren her besser, als ein neu damit befaßter Richter, und kann sich daher leichter wieder in den Stoff einarbeiten. Er kennt auch die Beweggründe, die ihn zur Fällung seiner ersten Ent-

scheidung veranlaßten, besser, als dies einem anderen Richter möglich wäre.

Ein wirtschaftlicher Vorteil für den Rechtsmittelwerber liegt bisweilen in der Betrauung des Judex a quo mit dem Rechtsmittelverfahren insofern, als er die oft weite Reise zum höheren Gericht und die vielleicht infolge dort herrschenden Anwaltszwanges erforderlichen Vertretungskosten sparen kann.

Manche Rechtsmittel gehen zwar an den Judex ad quem, sind jedoch zunächst beim Judex a quo einzulegen, damit dieser, wenn er dem Rechtsmittelbegehren stattgeben will, dies der Einfachheit halber selbst tun kann (z. B. die deutsche Beschwerde. In Schottland kann der Judex a quo seine Irrungen in einer Entscheidung, gegen welche ein Rechtsmittel ergriffen worden ist, in gewissen Fällen solange selbst berichtigen, bis die höhere Instanz die Akten über den Fall von ihm einfordert).

Alle übrigen Rechtsmittel, die nicht an den Judex a quo zu richten sind, gehen notwendigerweise an den Judex ad quem, also an ein anderes Gericht, als das, von dem die anzufechtende Entscheidung ausgegangen war.

Vor allem gehören hierher alle jene Fälle, in welchen die Unrichtigkeit der angefochtenen Entscheidung auf Verschulden des Gerichtes (d. ind. a quo) zurückzuführen ist. Denn hier wäre bei einer Nachprüfung der Entscheidung keine Gewähr dafür gegeben, daß sich der Fehler nicht wiederholte. Außerdem wird der Richter nicht immer die Unbefangenheit besitzen, wie einer, der in der Sache noch nicht tätig war. Denn oft verbirgt sich in der Anfechtung seiner ersten Entscheidung ein stillschweigender Vorwurf unrichtigen Vorgehens oder unzureichender juristischen Eignung, sodaß der Judex a quo zur Wahrung seines Ansehens den Versuch machen könnte, seine Entscheidung unter allen Umständen aufrechtzuerhalten. Mag auch diese letztere Befürchtung bei der heutigen Auswahl und Vorbildung der Richter nicht mehr begründet sein, so spielte sie doch in der Geschichte und heute noch in Ländern mit weniger hochstehendem Richterstand eine bedeutende Rolle. Oft liegt es auch rein im Interesse der Sache, daß sie von einem Gerichte geprüft wird, das

ihr noch völlig unvoreingenommen gegenübertritt, weil sich ihm oft neue Gesichtspunkte zeigen werden, die dem anderen Gerichte entgangen sind.

Wohl verbinden sich mit der Betrauung eines anderen Gerichts mit der Nachprüfung einer angefochtenen Entscheidung auch gewisse Nachteile. So ist vor allem lange Zeit energisch bestritten worden, daß es anderen Richtern möglich sei, den einer Entscheidung zugrunde gelegten Tatbestand auch nur annähernd so sicher festzustellen, wie dies der erste Richter gekonnt habe. Auf diese Behauptung wird später noch kurz einzugehen sein.

Doch überwiegen die mit der Betrauung eines anderen Gerichtes verbundenen Vorteile die Nachteile bei weitem. Vor allem ist es so auch möglich, für zweifelhafte und schwierigere Rechtsfragen besser besetzte Gerichte zur Verfügung zu halten. Denn gerade zweifelhafte und schwierige Fälle werden meist Gegenstand der Rechtsmittelangriffe sein.

Die Vorteile, die die Behandlung der Anfechtung durch den Judex a quo bietet, wurden in manchen Rechten mit denjenigen einer Prüfung durch den Judex ad quem dadurch vereinigt, daß man den Judex a quo selbst zu den Verhandlungen des Rechtsmittelgerichts zuzog (Oesterreich im 19. Jahrh., Schottland), oder ihm wenigstens Gelegenheit zu schriftlicher Stellungnahme gab (Rom, langobardisches Recht, auch in den Fällen der deutschen prozeßrechtlichen Beschwerde). Aehnlich wirkt auch die mancherorts übliche Verstärkung des ursprünglich erkennenden Gerichts, von dem die angefochtene Entscheidung stammt, durch neu dazugezogene Richter, die dann zusammen mit den Judices a quibus über das Rechtsmittel zu erkennen haben.

Bei Zulassung der Verbescheidung eines Rechtsmittels durch ein anderes Gericht erhebt sich gleich die Frage, ob sich der Rechtsmittelwerber dann mit der Entscheidung dieses zweiten Gerichtes endgültig zufriedenzugeben hat, oder ob er auch sie, wenn er auch sie nicht für richtig hält, nochmals soll angreifen dürfen.

An sich kann nicht geleugnet werden, daß auch der Entscheidung der Rechtsmittelinstanz dieselben Fehler unterlaufen können, wie

derjenigen der ersten Instanz. Denn die Probleme der Wahrheitsermittelung und der richtigen rechtlichen Beurteilung sind bei ihr dieselben, wie beim Erstgericht.

Allerdings sind die der Richtigkeit einer zweiten Entscheidung in derselben Sache drohenden Gefahren der Unrichtigkeit geringer, als bei einer ersten Entscheidung, wie wir bei der Rechtfertigung der Rechtsmittelgewährung gesehen haben (vergl. oben Seite 11 ff.).

Vor allem aber ist den Ansprüchen, welche die Rechtsuchenden mit Fug und Recht an den Staat hinsichtlich der Gewährung von Garantien für richtige Rechtsprechung stellen können, mit der Gestattung der Anrufung zweier Gerichte nacheinander in derselben Sache vollauf Genüge getan. Hier sind die Interessen der rechtsuchenden Einzelnen an Rechtsschutz durch den Staat abzuwägen gegen die Interessen des Staates und damit der Allgemeinheit. Denn die Bereithaltung staatlicher Gerichte im Interesse des Rechtsschutzes für die Einzelnen erfordert erhebliche finanzielle Aufwendungen, die in einem gesunden Verhältnis zu dem damit erzielten Nutzen stehen müssen. Mit der Gewährung von zwei Instanzen nun hat der Staat getan, was ihm zugemutet werden kann. Falls er weitergeht und auch noch dritte oder gar noch weitere Instanzen gewährt, tut er das entweder aus übergroßem Interesse an richtiger Rechtsprechung, oder aber aus anderen Gründen, so vor allem, um höchste für das gesamte Staatsgebiet gemeinsame Gerichte zur Erzielung einheitlicher Rechtssprechung zu gewinnen.

So finden sich dritte Instanzen heute mit wenigen Ausnahmen in allen Prozeßordnungen Europas. Meist ist die Anrufung der dritten Instanz jedoch an gewisse Bedingungen geknüpft, welche die meisten Entscheidungen von zweimaliger Nachprüfung auf dem Rechtsmittelwege ausschließen. Darauf wird bei Besprechung der Rechtsmittelbeschränkungen noch einzugehen sein.

Manche Rechte gingen auch über die dritte Instanz noch hinaus. So gewährte Frankreich vor der Revolution fünf verschiedene Instanzen für dieselbe Rechtssache. Der Kirchenstaat gewährte in gewissen Fällen mehrere Instanzen dann, wenn noch keine gleichlautenden Entscheidungen zweiter Instanzen erzielt werden konnten.

Die meisten deutschen Partikulargesetzgebungen des vorigen Jahrhunderts gewährten drei, manche aber auch vier Instanzen. Letzterenfalls ging das Rechtsmittel jedoch gewöhnlich nur an einen anderen Senat desselben Obergerichtes, oder nochmals an die durch Zuziehung weiterer Richter verstärkte dritte Instanz, oder aber es erfolgte Aktenversendung an eine juristische Fakultät, nach deren Entscheidung man sich dann zu richten pflegte.

Eine eigenartige Einrichtung, die in der Wirkung auf die Gestattung der Anrufung einer größeren Anzahl von Instanzen hinausläuft, stellt die Erlaubnis zu wiederholter Anrufung derselben Rechtsmittelinstanz dar. Die Anrufung des erstinstanzlichen Judex a quo mittels Rechtsmittels stellt zwar auch seine wiederholte Angehung dar, dasselbe kann gegebenenfalls auch bei einem Rechtsmittelgericht aus ähnlichen Gründen der Fall sein. Doch handelt es sich bei der hier angeführten wiederholten Anrufung der Rechtsmittelinstanzen um eine Rechtseinrichtung eigener Art in gesetzlich bestimmten besonderen Fällen. In Rom konnte zur Glossatorenzeit die II. Instanz bei Nullitas notoria der von ihr erlassenen Entscheidung ohne weiteres nochmals angegangen werden, doch war hier streng genommen noch gar keine rechtlich wirksame Entscheidung ergangen. Ein Musterbeispiel zweimaliger Anrufung derselben Rechtsmittelinstanz stellt jedoch der im 12. Jahrhundert in einigen oberitalienischen Städten (Bergamo, Riva, z. T. Verona) eingeführte Recursus, eine Vereinigung langobardischer Appellation und Nichtigkeitsbeschwerde in einem Rechtsmittel, dar, welcher bei Nichtübereinstimmung der Entscheidungen der I. und II. Instanz (duae difformes sententiae) wiederholt werden konnte.

Manchmal sind zwar drei Instanzen vorgesehen, während andererseits diese Anzahl dadurch auf zwei vermindert wird, daß Anrufung der III. Instanz gegen eine Entscheidung der I. unter Ueberspringung der II. unmittelbar gestattet wird (vgl. die Sprungrevision des deutschen Zivil- und Strafprozeßrechts und des Arbeitsgerichtsgesetzes und die französischen lettres de révision der vorrevolutionären Zeit an das Conseil du roi, ferner ähnliche Einrichtungen in der schweizerischen und norwegischen Prozeßgesetz-

gebung.) Im deutschen Strafprozeßrecht stellt die Sprungrevision ein normales, wahlweise neben der Berufung gegen Urteile der Amts- und der Schöffengerichte gegebenes Rechtsmittel dar. Sie kann grundsätzlich nicht auf die Verletzung von Verfahrensvorschriften in der ersten Instanz gestützt werden, wohl aber auf die Verletzung gemischter Verfahrensvorschriften, d. h. solcher mit zugleich materiellrechtlicher Bedeutung (z. B. Nichtbeachtung von Verjährung, Abolition usw.), oder auf indirekter Verletzung von Verf.-Vorschriften durch Verletzung materiellrechtlicher Bestimmungen (z. B. Verstoß gegen das Verbot der Ref. i. p. auf Grund des § 74 StGB.) — Im deutschen Zivilprozeßrecht ist die Sprungrevision gegen berufungsfähige Urteile der Landgerichte in I. Instanz bei Vorliegen der sonstigen Revisionsvoraussetzungen an Stelle der Berufung bei schriftlicher Zustimmung des Streitgegners gegeben.) Der Zweck dieser Einrichtung (die sich in ähnlicher Form auch in Frankreich bei peine afflictive findet, wo das Parlament unter Uebergehung etwaiger Zwischeninstanzen gegen Entscheidungen der I. Instanz angerufen werden kann) besteht im allgemeinen darin, besonders schwierige oder zweifelhafte Rechtsfragen, deren Entscheidung von allgemeinem Interesse ist, ohne Zwang zum Durchlaufen des gesamten Instanzenzuges sogleich an das höchste Gericht zu bringen. Meist muß sich der Prozeßgegner damit einverstanden erklären, da für ihn durch die Anrufung der höheren Instanz unter Umständen ein erhöhtes finanzielles Risiko für den Fall seines Unterliegens verbunden ist. Im deutschen Arbeitsgerichtsverfahren kann diese Zustimmung durch eine Erklärung des Reichsarbeitsministers, daß die Entscheidung der betreffenden Fragen durch den Reichsarbeitsminister im öffentlichen Interesse liege, ersetzt werden.

Besetzt sind die Rechtsmittelgerichte heute, im Gegensatz zu früher, wo der zu beherrschende Rechtsstoff viel geringer war, zumeist ausschließlich, oder doch zum maßgebenden Teil, mit rechtsgelehrten Richtern. Laienrichter finden sich höchstens als Beisitzer oder in erstinstanzlichen Gerichten.

Die Anzahl der Richter bei den einzelnen Gerichten ist verschieden. Während in I. Instanz bei leichteren Sachen fast überall Ein-

manngerichte bestehen, sind zu Entscheidungen über schwierigere Fragen oder bedeutendere Streitwerte meist schon in erster, sicher aber in höherer Instanz mehrere Richter gemeinsam berufen (Kollegialgerichte). Während beim Einzelrichter durch das Bewußtsein, daß von seiner Entscheidung alles abhängt, das Verantwortungsbewußtsein besonders geschärft wird, fehlt ihm andererseits die bei Kollegialgerichten vorhandene sofortige Korrekturmöglichkeit bei Irrtümern und Fehlern.

Meist wächst die Anzahl der Richter mit der höheren Instanz, doch wird auch bei höchsten Gerichten die Zahl von 5 bis 7 Richtern, die bei Entscheidungen gleichzeitig mitwirkten, mit Ausnahme der Plenarentscheidungen selten überstritten. (So entscheidet der Oberste Aegyptische Gerichtshof Meglis el Ahkâme regelmäßig in der Besetzung von 21 Mitgliedern.)

7. Abschnitt.

Verfahren vor den Rechtsmittel-Gerichten.

Das Vorliegen einer Vorentscheidung in einer Sache erfordert, daß das Verfahren vor den Rechtsmittelgerichten in mancher Hinsicht von demjenigen erstinstanzlicher Gerichte abweicht.

Vor Eintritt in die Prüfung der eigentlichen durch die Rechtsmitteleinlegung aufgeworfenen Fragen hat das Rechtsmittelgericht in der Regel zu untersuchen, ob eine Anfechtung der betreffenden Entscheidung nach den gesetzlichen Bestimmungen überhaupt zulässig ist. Ist sie zulässig, so ist weiter zu prüfen, ob die Anfechtungserklärung in gehöriger Form und innerhalb der etwa für sie vorgeschriebenen Einlegungsfrist von einem dazu legitimierten Rechtsmittelwerber bei dem zur Entgegennahme zuständigen Gericht eingelegt ist. Fehlt eine dieser Voraussetzungen, so darf das Rechtsmittelgericht gar nicht auf eine Prüfung der Sache eingehen, sondern muß das Rechtsmittel als unzulässig zurückweisen. Die für die betreffende Entscheidung gebrauchten Ausdrücke sind in den Prozeßordnungen der verschiedenen Staaten mannigfaltig.

Die Vorprüfung hinsichtlich der Zulässigkeit des Rechtsmittels und die Entscheidung hierüber ist entweder dem Rechtsmittelgericht selbst, oder dem Judex a quo, wenn das Rechtsmittel zunächst bei diesem einzulegen und von ihm an das Rechtsmittelgericht weiterzuleiten ist, oder auch sowohl diesem, als auch nochmals dem Rechtsmittelgericht übertragen.

Beim französischen und italienischen Cassationshofe sind besondere Senate (in Frankreich die Chambre des requêtes) mit der Vorprüfung der eingelegten Cassationsrekurse betraut. Der Gegner wird im Vorprüfungsverfahren grundsätzlich nicht gehört, was die Zuverlässigkeit des erzielten Ergebnisses fraglich macht. Aus diesem

Grunde und wegen der unvermeidlich mit der Vorprüfung durch ein besonderes Kollegium verbundenen Verzögerung des Verfahrens wurde die Vorprüfung in Italien wieder abgeschafft. Holland und Belgien kennen ebenfalls keine Vorprüfung des Cassationsrekurses mehr. In Holland kann die Zulässigkeit der Zivilprozeß-Appellation mittels einer Einrede angefochten werden, über welche besondere Entscheidung nach Vorprüfung zu ergehen hat (Art. 338 PO. v. 1838 u. Art. 9 u. 10 PO.-Entw. v. 1865). Bei Einlegung der Revision des holländischen Zivil-Proz. findet eine Vorprüfung durch zwei Gerichtskommissäre statt (Zweck: Erreichung einer gewissen Klärung der Sachlage). — Während die sardinische ZPO. v. 1859 die französische Einrichtung der Vorprüfung für den Cassationsrekurs beibehielt, wurde diese im Königreiche beider Sizilien beseitigt. In Parma fand bei Revisionseinlegung (= Wiederaufnahmeantrag) in gewissen Fällen ein besonderes vorheriges Instruktionsverfahren statt. — In Schweden wird das eingelegte Rechtsmittel grundsätzlich zunächst durch den Judex a quo vorgeprüft und über das Ergebnis dieser Vorprüfung ein Zeugnis ausgestellt. Die Entscheidung über die Zulässigkeit erfolgt durch Beschluß. — In ähnlicher Weise war in den meisten deutschen Partikularrechten des 19. Jahrhunderts der Judex a quo mit der Entscheidung über die Zulässigkeit eines Rechtsmittels betraut (anders bisweilen in den Ländern, wo die Rechtsmittel nicht durch Anmeldung bei der I. Instanz, sondern durch Ladung des Gegners eingelegt werden mußten; hier erfolgte die Zulässigkeitsprüfung teilweise durch das Rechtsmittelgericht selbst). Bei der rheinischen und der bayrischen Cassation fand keine Vorprüfung durch besonderes Kollegium statt. In den heutigen deutschen Prozeßordnungen findet die Zulässigkeitsprüfung grundsätzlich bei dem Gericht, bei welchem das Rechtsmittel eingelegt wird, und nochmals bei dem zur Entscheidung zuständigen Gericht statt.

Nach Feststellung der Zulässigkeit und der Form- und Fristwahrung tritt das Rechtsmittelgericht in die Prüfung der Sache selbst ein. Diese gestaltet sich verschieden, je nachdem als Ziel die Gewinnung einer neuen Entscheidung in der Sache, oder nur die Feststellung der Gesetzmäßigkeit oder Gesetzwidrigkeit der angefoch-

tenen Entscheidung erstrebt wird (meritorisches oder cassatorisches Verfahrensziel).

Ist das Ziel eine meritorische Entscheidung, so pflegt die Freiheit des Rechtsmittelgerichts hinsichtlich der Beweisaufnahme größer zu sein, als wenn nur eine cassatorische Entscheidung erzielt werden soll. Im Einzelnen gehen die entsprechenden gesetzlichen Regelungen stark auseinander.

Während bei der klassischen Appellation das Vorbringen neuer Beweismittel meist gestattet war, macht sich im 19. Jahrhundert eine einschränkende Tendenz bemerkbar. In Preußen konnte z. B. der Rechtsmittelrichter vor 1846 noch, wie in Frankreich, Zeugenvernehmungen oder sonstige Beweiserhebungen nach Gutdünken vornehmen. Später wurde dieses Recht auf die Fälle eingeschränkt, wo gegen die Richtigkeit der erstinstanzlichen Tatsachenfeststellung ernstliche Bedenken bestanden. Besonders fühlbare Beschränkungen in der Freiheit der Beweisaufnahme durch den Appellationsrichter wurden 1852 eingeführt. Mit diesen Einschränkungen wurden jedoch keine guten Erfolge, vielmehr nur endlose Schwierigkeiten für die Praxis erzielt. Die Statistik ergab bedeutend schlechtere Ergebnisse, als diejenige der gleichzeitigen, unverändert gebliebenen, französischen Appellation. Der Entw. v. 1867 gewährte dem Appellationsrichter daher wieder größere Freiheit in der Beweisaufnahme, doch mußte diese bei einer Erneuerung vollständig wiederholt werden, was wiederum mit Schwierigkeiten verbunden war. Dem preußischen Vorbild folgte Anhalt, während sich Bayern, Hessen, Thüringen, Lübeck, Bremen und andere Staaten auch weiterhin an das französische Vorbild (Freiheit der Beweisaufnahme des Rechtsmittelgerichtes) hielten.

In Frankreich enthält das Gesetz keine ausdrücklichen Bestimmungen über die Beweisaufnahme in der Appellationsinstanz. Der Cassationshof stellte mit Entscheidung vom 25. XI. 1825 ein Zeugenvorladungsrecht der Appellgerichte fest, doch blieb eine Zeugeneinvernahme vor den Appellhöfen eine Ausnahme. Im Jahre 1853 — die Zahlen haben sich in Frankreich auch in späterer Zeit nicht wesentlich verändert — wurde z. B. in zuchtpolizeilichen Sachen

nur in 5 % aller Fälle appelliert und nur in 3% dieser App.-Fälle wurden vom Appellationsgericht Zeugen vernommen. Zur weiteren Verminderung der Zeugeneinvernahmen schrieb man 1856 genaue Anfertigung der Niederschriften über die Verhandlungen der erstinstanzlichen Gerichte vor (sie mußten alle Aussagen der Zeugen und im StrProz. d. Angeschuldigten enthalten). Die öffentliche Meinung Frankreichs ist mit dieser Einrichtung zufrieden. Schwierigkeiten haben sich — soweit bekannt — bis heute nicht ergeben. Im Jahre 1867 kamen auf 151 769 Erkenntnisse I. Instanz 6637 Appellationen. Zeugeneinvernahmen waren nur in 102 Fällen erforderlich!

In den übrigen Staaten bildet neue Beweisaufnahme, oder wenigstens iWederholung der Beweisaufnahme I. Instanz vor dem Appellgericht die Regel, soweit ein zur Nachprüfung von Rechts- und Tatfrage führendes Rechtsmittel (Berufung, Appellation) überhaupt gestattet ist.

Einzelheiten über diese Fragen finden sich insbesondere in den von C. Hahn herausgegebenen Materialien zur StrPO. (siehe Lit.-Verz. Ziff. 46), wo eine besondere Anlage allein der Erörterung des Für und Wider hinsichtlich der Berufung (als eines Rechtsmittels, das zur Nachprüfung auch der Tatfrage führen soll) gewidmet ist. Insbesondere sei auf die dort abgedruckte Stellungnahme der Berufungsgegner hingewiesen (bes. auf das Gutachten des Großherzogl. Staatsministeriums in Oldenburg v. 9. VIII. 1870, auf das Bremer Gutachten v. 19. X. 1870, das Lübische v. VIII. 1870, das Sachsen-Meiningen'sche v. X. 1870, das Anhaltische v. VII. 1870 und das Schaumburg-Lippische v. 6. IX. 1870). Für Beibehaltung der Berufung sprachen sich die Motive zum Bayrischen Strafprozeßordnungs-Entwurf von 1870 aus, da sich die Berufung bis dahin bewährt habe und die Abschaffung ein Experiment darstellen würde. Reichhaltiges Material zu der Frage findet sich ferner in den von Hahn a. a. O. widergegebenen Reichstagsverhandlungen.

Verschiedene Ansichten wurden in der Theorie auch darüber zum Ausdruck gebracht, ob es sich mit dem Charakter eines Rechtsmittelverfahrens vereinbaren lasse, wenn in ihm neue Tatsachen und Beweismittel, welche dem Gericht I. Instanz

noch nicht unterbreitet worden waren, vorgebracht würden. Denn hinsichtlich der neu vorgebrachten Tatsachen und Beweismittel wird das Rechtsmittelgericht zur I. Instanz. Aus Gründen der Folgerichtigkeit müßte daher in diesen Fällen stets eine weitere Instanz gewährt werden, welche dann für diese neuen Tatsachen und Beweismittel die II. Instanz darstellen würde. Die Gestattung des Vorbringens neuer Tatsachen und Beweismittel in einer Rechtsmittelinstanz sei geeignet, die Nachlässigkeit der Parteien zu stützen, den Unterrichter das Gefühl endgültiger Verantwortung bei seiner Tatsachenfeststellung zu nehmen und das Ansehen der Untergerichte (der I. Instanz) dadurch zu untergraben, daß die Parteien versucht sein könnten, sie nur noch als ein notwendiges Uebel anzusehen und ihr „schwerstes Geschütz" für die II. Instanz aufzusparen. Wenn die Partei mit ihrem versäumten Vorbringen in der II. Instanz nicht mehr ankommen könne, so sei das nicht unbillig, denn sie habe im Gerichtsverfahren sogar mehr Zeit gehabt, ihr Prozeßmaterial zu sammeln, als beim Abschluß zivilrechtlicher Verträge gewöhnlich zur Verfügung stehe. Auch die Pflicht zu Treu und Glauben gegenüber der gegnerischen Partei fordere den Ausschluß neuen Vorbringens in der zweiten Instanz des Zivilprozesses, da für die Gegenpartei infolge Verschiebung der Streitlage durch nachträgliches Vorbringen neuer Tatsachen und Beweismittel u. U. erhöhte Kosten entstünden, da die Gegenpartei die II. Instanz vielleicht bei dessen Kenntnis vermieden hätte.

Manche Prozeßordnungen haben den genannten Tatsachen dadurch Rechnung getragen, daß sie bei Vorbringen neuer Tatsachen und Beweismittel Zurückverweisung des Verfahrens in die I. Instanz zwingend vorschrieben (so die preußische Prozeßordnung von 1848). Die meisten jedoch übertrugen, wenn hierin auch eine gewisse Unfolgerichtigkeit liegt, die endgültige Entscheidung auch über die neuen vorgebrachten Punkte der II. Instanz, wie hinsichtlich der übrigen Streitpunkte, die schon der I. Instanz vorgelegen hatten. Einige deutsche Partikulargesetzgebungen des 19. Jahrhunderts gingen in dieser Richtung sogar soweit, die Anrufung der II. Instanz, oder wenigstens die neuerliche Prüfung der Tatfrage in der selben

erst dann zu gestatten, wenn neue Tatsachen oder Beweismittel vonseiten einer Partei glaubhaft gemacht wurden. Einige verlangten auch darüber hinaus noch, daß durch diese neuen Tatsachen und Beweismittel das Vertrauen in die Richtigkeit der erstrichterlichen Tatsachenfeststellung ernstlich erschüttert sein müsse.

Mag das auch alles zum großen Teil richtig und anzuerkennen sein, so sprechen doch auch gewichtige Umstände für die Gestattung neuen Vorbringens auch in der II. Instanz. So vor allem die Tatsache, daß viele, zumal rechtsunkundige, Parteien und Angeklagte, erst aus der Entscheidung oder den Entscheidungsgründen der I. Instanz erkennen, worauf es bei ihrem Vorbringen eigentlich in erster Linie angekommen wäre. Oft erkennen sie jetzt erst die Erheblichkeit der sich in ihrem Besitz befindenden, bisher von ihnen jedoch für unerheblich gehaltenen Beweismittel erkennen. Ebenso wird ihnen erst jetzt oft klar, was sie vor allem hätten betonen sollen. Vor allem wird dies im schleunigeren Strafprozeß oft der Fall sein.

Die Vorteile, welche die Gestattung neuen Vorbringens in dieser Hinsicht bringen kann, wurden großenteils höher bewertet, als die mit ihr verbundenen Nachteile, die zweifellos vorhanden sind. Dementsprechend gewähren viele Prozeßordnungen Rechtsmittel, bei deren Verhandlung in der Rechtsmittelinstanz das Vorbringen neuer Tatsachen und Beweismittel gestattet ist. Beispiele:

Im Zivilprozeßrecht ist neues Vorbringen bei der spanischen Appellation beschränkt zugelassen. Die sardinische ZPO. v. 1854 ließ neues Vorbringen in der App.-Instanz unbeschränkt zu. In Dänemark war neues Vorbringen bei App. stets zugelassen, der Entw. v. 1877 ließ solches jedoch bei Anfechtung der Entscheidung eines mehrköpfig gesetzten Gerichtshofes nicht mehr zu. Bei Anfechtung eines Versäumnisurteils konnten neue Tatsachen in der Rechtsmittelinstanz nur dann vorgebracht werden, wenn die Versäumnis nicht verschuldet war. — In Schweden darf im App.-Verfahren vor den Hofgerichten Neues vorgebracht werden. — Die Regelung in den deutschen Partikulargesetzgebungen des 19. Jahrhunderts war verschieden. Doch läßt sich auch dort, wo ein Rechtsmittel zu einer Neuverhandlung der ganzen Sache führte, überall eine einschränkende

Tendenz feststellen. Die heutige deutsche ZPO. läßt in der Berufungsinstanz neues Vorbringen zwar grundsätzlich zu, gibt jedoch dem Gericht in gewissen Fällen ein Ausschlußrecht (bei offenbarer Verschleppungsabsicht oder grober Nachlässigkeit der Parteien). Neue Ausführungen ohne Aenderung des vorgebrachten Tatsachenmaterials läßt die deutsche ZPO. in der Berufungsinstanz ebenso zu, wie die partikularrechtlichen Zivilprozeßordnungen von Hannover, Baden, Württemberg, Bayern und die ZPO. Frankreichs. Im deutschen Arb.Ger.Ges. kann der Berufungskläger neues Tatsachenmaterial in der Berufungsbegründung, der Beruf.-Bekl. in der ersten mündlichen Verhandlung vorbringen. — Zusammenfassend läßt sich sagen, daß neues Vorbringen mit wenigen Ausnahmen stets bei Appellation-Berufung an die II. Instanz zulässig ist. Dänemark und Island lassen neues Vorbringen auch bei Anrufung der III. Instanz zu, ebenso England und die Vereinigten Staaten von Nordamerika. In den beiden letztgenannten Staaten ist das Vorbringen neuer Tatsachen und Beweismittel grundsätzlich vor jedem Gericht und bei allen Rechtsmittelverfahren möglich (meist dem Ermessen des Richters anheimgegeben).

Ueber die Möglichkeit der Nachprüfung der Tatfrage durch ein Rechtsmittelgericht herrschte in der rechtswissenschaftlichen Literatur lange Zeit Streit. Heute wird die Nachprüfbarkeit der Tatfragen auch theoretisch allgemein anerkannt.

Auf alle einzelnen Argumente, die im Streit um die Nachprüfbarkeit der Tatfrage von beiden Seiten vorgebracht wurden, kann hier unmöglich erschöpfend eingegangen werden. Es können lediglich einige Hauptzüge der beiderseitigen Beweisführung kurz gestreift werden.

Gegen die Nachprüfbarkeit der Tatfrage wurde vor allem geltend gemacht, nach Einführung der freien Beweiswürdigung durch den Richter habe man eine freigebildete persönliche Ueberzeugung vor sich, für deren Zustandekommen keinerlei Regeln beständen. Infolgedessen böten sich keine Anhaltspunkte, um eine „Richtigkeit" oder „Unrichtigkeit" einer solchen freien Ueberzeugung festzustellen. Denn eine solche könne immer nur dann festgestellt werden, wenn

bestimmte Regeln bestünden, der Befolgung oder Nichtbefolgung bei der Bildung der Ueberzeugung festgestellt werden könne.

Des weiteren stünden dem nachprüfenden Gerichte nicht dieselben sicheren Erkenntnisquellen zur Verfügung, wie dem Judex a quo. Während dieser ein unmittelbares Anschauungsbild des Zeugenvorbringens, des Parteiverhaltens usw. gehabt habe, müsse der nachprüfende Richter aus zweiter Quelle schöpfen. Auch eine Beweisreproduktion könne wegen der durch den Zeitablauf bedingten Erinnerungstrübung der Zeugen und deren Beeinflußbarkeit durch die Hauptbeteiligten in der Zwischenzeit nicht mehr dasselbe klare Bild ergeben, wie es der erste Richter zur Verfügung gehabt habe. Aus den Akten des ersten Verfahrens lasse sich ebenfalls kein fassung des Protokollanten genau wiedergäben, niemals aber ein fassung des Protokollbeamten genau wiedergäben, niemals aber ein getreues Bild der Verhandlungen lieferten. Auch könnten sie das dem Unterrichter zur Verfügung gewesene lebendige Bild des Verhaltens, der Bewegungen, des Mienenspiels und des allgemeinen Eindrucks der Beteiligten nicht ersetzen. Der nachprüfende Oberrichter sei also im Ganzen genommen im Vergleich zum Unterrichter schlechter informiert.

Diesen Argumentationen wurde mit einer Reihe gegenteiliger Ausführungen gegenübergetreten. Zunächst lassen sich Rechts- und Tatfrage in der Regel nicht so sauber voneinander trennen, wie es nach den genannten Theorien zu vermuten wäre. Sehr oft wird bei der Ueberzeugungsbildung des Unterrichters sein rechtliches Wissen eine Rolle spielen. Er wird z. B. schon die Richtung seiner Tatsachenerforschung oft durch seine rechtlichen Kenntnisse bestimmen lassen. Auch ist jedes Prozeßgesetz notwendigerweise so auszulegen, daß mit der Tatsachenerforschung das Ziel der Gewinnung eines richtigen, der Wahrheit möglichst nahekommenden Tatbestandsbildes verfolgt werden muß, sodaß schon die Verletzung dieses Grundsatzes eine rechtliche Note in die Tatsachenfeststellung bringt, ganz zu schweigen von den möglichen verfahrensrechtlichen Verstößen bei der Tatsachenfeststellung. Längere Zeit unklar war auch die Zuteilung der Auslegung der Rechtsgeschäfte und Willenserklärungen

zur Rechts- oder Tatfrage. Heute ist man zu der Lösung gelangt, daß rein Tatsächliche an den Erklärungen, die gesprochenen Worte usw. zur Tat-, alles Uebrige aber zur Rechtsfrage zu rechnen.

Mit Erfolg nachprüfen und beurteilen läßt sich die frei zustandegekommene Ueberzeugung des Unterrichters bis ins Kleinste freilich nur dann, wenn er die Beweggründe für seine Ueberzeugungsbildung in der Begründung seiner Entscheidung genügend ausführlich und vollständig angeführt hat. Anderenfalls liegt allerdings nur eine frei zustandegekommene persönliche Ueberzeugung vor, deren letzte innere Berechtigung sich dann freilich jeder sicheren Nachprüfung entziehen muß. Allein auch bei rechtlichen Fragen wird man es oft in schwierigen oder zweifelhaften Fällen mit einer solchen rein persönlichen Ueberzeugung des Richters zu tun haben. Hier wird jedoch niemand Bedenken tragen, die Nachprüfung dieser Ueberzeugung durch einen anderen Richter zuzulassen. Ferner ist zu berücksichtigen, daß sich der Oberrichter bei der Nachprüfung der Ueberzeugungsbildung des Unterrichters über die Tatfrage auf alle diejenigen allgemein anerkannten Erfahrungssätze nichtrechtlicher Art stützen kann, welche die Grundlage logischen Denkens überhaupt und daher auch vom Unterrichter bei seiner Ueberzeugungsbildung über die Tatfrage zu berücksichtigen sind. Denn wenn schon der Unterrichter vom Gesetz mit der Ermittelung des wahren Tatbestandes betraut wird, so muß er sich dabei, was das Gesetz stillschweigend voraussetzt, der allgemein gültigen Erfahrungssätze bedienen, welche dem Unter- und Oberrichter gemeinsam zur Verfügung stehen. Er darf nicht willkürlich sich mit den allgemeinen Erfahrungssätzen und Denkgesetzen in Widerspruch setzen.

Vor allem aber hat die staatliche Rechtspflege nicht den Zweck, abstrakte Begriffsgebäude zu errichten, die in sich durchaus logisch sein können, sondern den Rechtsfrieden in der Volksgemeinschaft zu wahren und, wo er gestört wurde, wieder herzustellen, indem sie für Sprechung richtigen Rechts sorgt. Hierbei ist aber wichtig, alle Fehlerquellen zu verstopfen, welche geeignet sind, Unrichtigkeiten in die staatliche Rechtsprechung zu bringen. Dazu gehört mit in erster Linie, daß unrichtige Entscheidungen auch hinsichtlich der Tatsachen-

feststellung, die ja ebenfalls eine Quelle der Unrichtigkeit der Entscheidung sein kann, nachgeprüft werden können.

Sollte der Oberrichter nicht eingreifen dürfen, wenn der Unterrichter sich gegen die Gesetze der Logik, gegen den gesunden Menschenverstand, gegen klare und zwingende Denkregeln vergangen hat?

Zu den Erkenntnisquellen des nachprüfenden Richters sind auch die Vorträge der Parteien, bzw. des Angeklagten und des Staatsanwaltes zu rechnen, die sich alle ungefähr im Rahmen des Erstverfahrens halten und ein ziemlich getreues Bild des dort durch sie hervorgerufenen Tatbestandsbildes geben werden.

Wohl bedeutet die Nachprüfung einer freien Ueberzeugungsbildung des Unterrichters durch den Oberrichter eine Nachprüfung auch gewisser geistiger Fähigkeiten des Unterrichters. Eine solche wird jedoch auch unbedenklich hingenommen bei der Nachprüfung der Rechtsfrage. Denn hier wird der Unterrichter auf Rechtskenntnisse und logische Denkfähigkeit, bei Nachprüfung der Tatfrage auf allgemeine Lebenskenntnisse und logische Denkfähigkeit kontrolliert. Allgemeine Lebenskenntnisse sind für einen Richter jedoch ebenfalls wesentlich.

Vor allem aber fordert das einfache Gerechtigkeitsgefühl des Volkes gebieterisch die Nachprüfung auch einer durch falsche Beurteilung der Tatfrage seitens eines Gerichtes unrichtig gewordenen Entscheidung, denn es fragt nicht, ob die Unrichtigkeit ihren Grund in der rechtlichen oder tatsächlichen Beurteilung des Falles hat, es sieht lediglich das falsche Urteil und fordert dessen Berichtigung. Für theoretische Erwägungen hat es dann kein Verständnis mehr, wenn diese zu einem der Gerechtigkeit widersprechenden Endergebnis führen. Dies wäre aber dann der Fall, wenn eine offenbar unrichtige Entscheidung deshalb aufrechterhalten werden müßte, weil der Fehler in unrichtiger Beurteilung der Tatfrage zu suchen, diese aber nicht nachprüfbar wäre.

Die Schwierigkeiten, welche sich der Tatsachenermittelung durch den nachprüfenden Richter entgegenstellen, hat man ebenfalls überschätzt. Sehr oft wird das Aktenmaterial der I. Instanz, insbesondere

das Protokoll der Verhandlungen, aber auch die Entscheidungsgründe in Verbindung mit den Vorträgen der Parteien (bzw. des Angeklagten und des Staatsanwaltes) in der Rechtsmittelinstanz und den gegebenenfalls zu reproduzierenden übrigen Beweismaterialien der ersten Instanz, sowie etwaiger Entgegennahme neuer Tatsachen und Beweismittel doch ein hinlänglich deutliches und wahres Bild der wirklichen Sachlage ergeben.

Jedenfalls hat sich der Gedanke der Nachprüfbarkeit auch der Tatfrage überall und zu allen Zeiten gegenüber allen theoretischen Bedenken durchgesetzt. Zweifel an ihrer Berechtigung tauchten in größerem Umfange ausschließlich im Laufe des vorigen Jahrhunderts auf, doch beherrschten sie eine Zeit lang die juristische Literatur fast allein. Dem Rechnung tragend, sollten auch die Rechtsmittel, die heute in Deutschland eine Tatfragenprüfung herbeiführen (vor allem die Berufung, besonders diejenige im Strafprozeß), ursprünglich bei Einführung der Reichs-Prozeßgesetze nicht gewährt werden. Es ist großenteils dem Druck der öffentlichen Meinung zu verdanken, daß sie schließlich entgegen den bestehenden theoretischen Bedenken dennoch eingeführt wurden.

Die das Verfahren in der Rechtsmittelinstanz beherrschenden Prinzipien allgemeiner Art (Oeffentlichkeit, Heimlichkeit, Schriftlichkeit, Mündlichkeit) sind meist dieselben, wie in der I. Instanz. Doch kommt es auch oft vor, daß, während in I. Instanz Oeffentlichkeit und Mündlichkeit vorgeschrieben ist, in höchster Instanz Heimlichkeit und Schriftlichkeit herrscht, oder daß doch wenigstens Oeffentlichkeit und Mündlichkeit in höheren Instanzen gegenüber der I. Instanz beschränkt sind. Schriftliches Verfahren in der ersten Instanz findet sich heute für alle Fälle nur noch in Island. In der II. Instanz ist mündliche oder schriftliche Form des Verfahrens eine Frage der Spezialgesetzgebung. Im Allgemeinen ist dort, wo eine Nachprüfung der angefochtenen Entscheidung in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht stattfindet, das Verfahren mündlich, dort, wo nur eine Nachprüfung in rechtlicher Hinsicht stattfindet, mündlich oder schriftlich geregelt. (Grundsätzlich mündliches Verfahren auch in der höchsten Instanz kennen z. B. England vor dem House of Lords,

Bulgarien und Rumänien vor ihren Cassationshöfen und Ungarn vor seinem Obersten Gerichtshof. Im allgemeinen mündlich, in gewissen Fällen oder auf Antrag schriftlich, ist das Verfahren in der höchsten Instanz in Dänemark, Island, Sowjetrußland und vor dem japanischen Reichsgericht. Grundsätzlich schriftlich ist das Verfahren der höchstens Instanz in den Ländern französischen Rechts, fast rein schriftlich auch in Finnland.

Oeffentlich sind die Verhandlungen der Gerichte heute grundsätzlich überall und in jedem Falle. Doch finden sich auch hiervon bestimmte Ausnahmen. Teils kann die Oeffentlichkeit durch das Gericht in Einzelfällen ausgeschlossen werden (jedoch nur aus gesetzlich zugelassenen Gründen, so z. B. im deutschen Strafprozeßrecht), teils kann auf sie durch die Parteien verzichtet werden. Von selbst fällt sie bei rein schriftlich gestalteten Verfahren weg (solchen Ausschluß der Oeffentlichkeit in rein schriftlichem Prozeß kannte die Rechtsentwicklung insbesondere im 16., 17. und 18. Jahrhundert. Teilweise beherrschten diese Regeln auch das Verfahren vor dem Reichskammergericht und vor gewissen Gerichten des canonischen Rechts). Wo Oeffentlichkeit des Verfahrens herrscht, erstreckt sich dieselbe im allgemeinen nicht auf die Beratungen des Gerichts, sondern nur auf die eigentlichen Streitverhandlungen, im Strafverfahren auf das Verfahren der Tatbestandsermittelung. Eine Ausnahme macht hierin die Schweiz, indem sie nicht nur das Verfahren, sondern auch die Beratungen ihres Bundesgerichts in voller Oeffentlichkeit stattfinden läßt (doch fällt diese Oeffentlichkeit auch hier in bestimmten Fällen weg). Auf die überaus mannigfache Regelung der Mündlichkeit und Schriftlichkeit im Verfahren vor den Rechtsmittelgerichten kann im einzelnen hier nicht weiter eingegangen werden.

Ebenso mannigfaltig, wie die Oeffentlichkeit und Mündlichkeit des Verfahrens, ist das R e c h t der Parteien, bzw. des Angeklagten, a u f A n w e s e n h e i t in den Verhandlungen der Rechtsmittelgerichte geregelt. Auch hier kann daher nicht auf die vorhandenen Regelungen im einzelnen eingegangen werden. Grundsätzlich ist im Zivilprozeß die Anwesenheit der Parteien bei mündlichem Ver-

fahren stets gestattet. Bei schriftlichem Verfahren bleibt für sie kein Raum. Bei Combination beider Verfahrensarten im selben Verfahren (z. B. bei mündlichem Beginn und schriftlicher Fortsetzung des Verfahrens) ergibt sich die Beschränkung des Anwesenheitsrechts auf den mündlichen Teil des Verfahrens ebenfalls von selbst. Ob die Parteien selbst, oder nur ihre rechtsgelehrten Vertreter, oder die Parteien auch neben diesen, im Verfahren handelnd auftreten dürfen, ist wiederum eine Frage der jeweiligen gesetzlichen Ausgestaltung des Verfahrens und in den einzelnen Prozeßgesetzen verschieden geregelt. (Nur rechtsgelehrten Vertretern gestatten das handelnde Auftreten im Verfahren vor dem Rechtsmittelgericht i. best. Fällen außer Deutschland, Frankreich und die übrigen Länder französischen Rechts, darunter auch Italien, das sonst in manchem von der französischen Regelung abweicht, ferner Holland und Belgien, letztere jedoch nur im Zivilprozeß, England und die übrigen Länder englischen Rechts und schließlich noch Japan. Keinen Vertretungszwang, auch vor der höchsten Instanz nicht, kennen vor allem die Schweiz und Rumänien. Japan läßt zum Auftreten vor dem Reichsgericht jeden Rechtsanwalt zu, während sonst meist nur gewisse Anwälte zum Auftreten vor der höchsten Instanz ausschließlich zugelassen sind).

Im Strafprozeß ist das Anwesenheitsrecht des Angeschuldigten in verschiedener Hinsicht anders geregelt, als das Anwesenheitsrecht der Parteien im Zivilprozeßrecht. In der I. und II. Instanz ist er in der Regel zur Anwesenheit im Verfahren berechtigt, teilweise auch verpflichtet, während ihm dieses Recht für die Verfahren einer III. Instanz in der Regel nicht zusteht. Seine Anwesenheit hat hier nur einen Sinn, soweit die Ermittelung des Tatbestandes zur Debatte steht, während sie bei reiner Rechtsfragenprüfung nicht mehr dieselbe Bedeutung für ihn hat. Handelnd tätig werden kann der Angeschuldigte im Verfahren, soweit er anwesend sein darf, oft im Gegensatz zu den Parteien des Zivilprozeßrechts, meist auch stets dann, wenn er durch einen rechtsgelehrten Verteidiger vertreten ist. Zwang zur Vertretung durch einen solchen besteht in vielen Prozeßordnungen. Bezüglich des Anwesenheitsrechts des Angeschuldigten

bei schriftlichem Verfahren gilt das beim Zivilprozeß oben Gesagte. Auch bei Nichtanwesenheit in Verhandlungsterminen muß der Angeschuldigte, wie auch die Parteien im Zivilprozeß, doch stets mit seinem Vorbringen gehört werden. Keinesfalls ist die Beschränkung seiner Verteidigungsfreiheit über den gesetzlich gewährleisteten Rahmen hinaus gestattet.

Nach diesem kurzen Ueberblick über die hauptsächlichsten Probleme, die sich hinsichtlich des Verfahrens der Rechtsmittelgerichte bieten, ist nunmehr das Verfahren dieser Gerichte in den verschiedenen Instanzen selbst in großen Zügen zu betrachten.

Für das Verfahren sämtlicher Rechtsmittelgerichte ist bedeutsam, daß die Rechtsmittel dem Rechtsmittelbewerber als Schutz gegen beschwerende Entscheidungen dienen sollen. Daher hat sich das Verfahren in der Regel auf eine Prüfung mit dem Ziele der Findung einer besseren, nicht einer den Rechtsmittelwerber noch mehr beschwerenden Entscheidung zu beschränken. Eine Reformatio in pejus ist nur in wenigen Fällen gestattet (siehe unter Rechtsmittelbeschränkungen).

Ferner ist zu berücksichtigen, daß bei jeder Willenserklärung, welche nach dem Gesetze Rechtsfolgen herbeizuführen geeignet ist (und eine Rechtsmittelerklärung ist eine solche Willenserklärung, wie eingangs gezeigt wurde), diese Rechtsfolgen nur nach Maßgabe der Erklärung, d. h. nur soweit sie nach derselben gewollt sind, eintreten sollen. Daher ist in der Regel eine angefochtene Entscheidung nur insoweit, und nur in der Richtung nachzuprüfen, wie dies in der Rechtsmittelerklärung (bzw. in Verbindung mit ihr) vom Rechtsmittelwerber beantragt ist. Voraussetzung für diese Beschränkung der Nachprüfung ist, daß dafür nach der Art der angefochtenen Entscheidung überhaupt eine Möglichkeit besteht, d. h., daß ihre teilweise Anfechtung nicht sinnlos ist. Obwohl die Rechtsmittelbeschränkungen in einem besonderen Abschnitt zu behandeln sein werden, ist des Zusammenhanges mit dem Verfahren wegen schon an dieser Stelle ein Teil von ihnen vorwegzunehmen.

Die Rechtsmittelgerichte sind nicht immer gehalten, sich bei der ihnen obliegenden Nachprüfung im Rahmen der Parteianträge zu

halten. Sie d ü r f e n teils nach Gutdünken darüber hinausgehen, teils m ü s s e n sie es sogar tun.

Beispiele: Der französische Appellhof hat sich, wie auch der Cassationshof, streng an die Anträge der Parteien zu halten (diese Anträge dürfen nicht über die in I. Instanz gestellten hinausgehen). Der belgische Cassationshof ist an die im schriftlichen Vorverfahren genannten Beschwerdepunkte, nicht aber an die ihnen beigegebene Begründung gebunden. Der niederländische Cassationshof (der „Hooge Raad",) muß sich ebenfalls an die durch das Vorbringen der Beschwerdeschrift gezogenen Grenzen halten, darf sich jedoch zur Begründung seiner Entscheidung auch anderer Gründe, als der in der Cassationsschrift genannten, bedienen. Bei Verfahren auf Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes sind seiner Freiheit keinerlei Grenzen gezogen. In den Vereinigten Staaten von Nordamerika sind die Rechtsmittelgerichte grundsätzlich nicht an die von den Parteien genannten Beschwerdepunkte gebunden. Sie sind in Verfahren und Entscheidung grundsätzlich frei. Aehnlich ist die in England getroffene Regelung. Hier haben sich die Rechtsmittelgerichte nicht nach den Anträgen der Parteien und ihrem — oft unrichtigen — Vorbringen, sondern nur nach den Erfordernissen der Gerechtigkeit zu richten. Entscheidungen und Verfahren haben sich allein nach ihr zu richten. Der spanische Oberste Gerichtshof darf auf Nichtigkeitsbeschwerde grundsätzlich nur das vom Beschwerdeführer gelieferte Material zur Grundlage seines Verfahrens machen. Das dänische Appellationsgericht kann auch ohne Parteiantrag eine angefochtene Entscheidung wegen eines nichtgerügten, aber offenbaren und unheilbaren Prozeßmangels aufheben. Im Berufungsverfahren der deutschen ZPO. sind die Anträge I. Instanz und die Berufungsanträge Grundlage des Verfahrens vor dem Berufungsgericht. Während im Strafprozeßrecht die Beschränkung des Verfahrens auf die in der Begründung des Rechtsmittels beigefügten Punkte dauernd ist, können im Zivilprozeß bis zum Schluß der mündlichen Verhandlung dauernd neue Punkte nachgebracht werden.

Während der Cassationshof in Frankreich nur die vom Beschwerdeführer angeführten Punkte berücksichtigen darf, hat sich

die Praxis des deutschen Reichsgerichtes bei der Revision allmählich immer mehr dahin entwickelt, daß auch solche Punkte berücksichtigt werden können, die von den Parteien nicht gerügt worden sind. Dies gilt in erster Linie vom Zivilprozeß, während sich das Verfahren im Strafprozeßrecht mehr der Strenge der französischen Cassation nähert. Diese freie Revisionspraxis liegt, wie die Erfahrung lehrt, nicht immer im Interesse des Revisionswerbers. O. Fischer befürwortet aus diesem Grunde eine Aenderung der Revisionspraxis. Eine solche wäre jedoch andererseits mit Nachteilen verbunden (zu große Starrheit, Formalismus, was sich in Frankreich gezeigt hat). Bei Revision wegen Verletzung von Verfahrensvorschriften ist das Revisionsgericht stets auf die Nachprüfung der gerügten Mängel beschränkt.

Die Ausdehnung des Verfahrens über den Rahmen der Parteianträge hinaus hat nur informatorischen Charakter, wenn die Entscheidung sich nur auf die beantragten Punkte erstrecken darf, während der nichtangefochtene Teil der angefochtenen Entscheidung in Rechtskraft erwächst. Auf die hier auftauchenden Probleme wird bei der Behandlung der Entscheidungen der Rechtsmittelgerichte und der Rechtsmittelbeschränkungen noch einzugehen sein.

Was nun das Verfahren vor den Rechtsmittelgerichten im einzelnen betrifft, so ist zunächst dasjenige vor dem Judex a quo in den nicht zahlreichen Fällen zu betrachten, wo die Anfechtung seiner eigenen Entscheidung an ihn selbst geht.

In der Regel beginnt er seine Tätigkeit, wie das bei allen Rechtsmittelgerichten der Fall zu sein pflegt, mit der Prüfung, ob das eingelegte Rechtsmittel die Bedingungen erfüllt, an deren Erfüllung das Gesetz seine Zulässigkeit knüpft.

Gelangt der Judex a quo zu dem Ergebnis, daß das eingelegte Rechtsmittel nach Form, Frist, Voraussetzungen usw. den Zulassungsbedingungen entspricht, so hat er in die eigentliche Sachprüfung einzutreten. Hierbei ist er meist ähnlich frei gestellt, wie im ersten Verfahren, d. h. er darf die angefochtene Entscheidung in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht auf ihre Richtigkeit prüfen,

auch neben dem aus dem ersten Verfahren vorliegenden Tatsachenmaterial meist neu vorgebrachte Tatsachen und Beweismittel verwerten. In der Mehrzahl aller Fälle, in denen der Judex a quo mittels Anfechtung seiner eigenen Entscheidung nochmals zum Tätigwerden aufgerufen werden kann, stellt sich sein zweites Verfahren einfach als Fortsetzung oder als Erneuerung des ersten Verfahrens dar (besonders in den Fällen der Anfechtung von Versäumnisentscheidungen und die Wiederaufnahme jeder Art, sowie in den früher oft vorkommenden Fällen von Nichtigkeit gerichtlicher Entscheidungen). Im Gegensatz zu den stärkeren Beschränkungen der übrigen Rechtsmittelgerichte gilt für den Judex a quo das Verbot der Reformatio in pejus und seine Bindung an die Anträge des Rechtsmittelwerbers bei Anfechtung der ersten Entscheidung nicht immer, (z. B. beim Verfahren auf Einspruch gegen amtsrichterlichen Strafbefehl), sodaß die im zweiten Verfahren neugewonnene Entscheidung in vollem Umfange an die Stelle der ersten Entscheidung tritt, auch dann, wenn diese nur teilweise angefochten war. Gegen die zweite Entscheidung des Judex a quo sind häufig dieselben Rechtsmittel — mit Ausnahme oder Einschluß des bereits angewandten — gegeben, welche gegen seine erste Entscheidung bereits zulässig war.

Ein als II. Instanz berufenes Rechtsmittelgericht ist in seinem Verfahren in der Regel beschränkter, als der Judex a quo. Zuvörderst hat auch es stets vor Eintritt in die eigentliche Sachprüfung die Zulässigkeit des eingelegten Rechtsmittels, seine eigene Zuständigkeit und die übrigen gesetzlichen Voraussetzungen für sein Tätigwerden in der Sache nachzuprüfen, auch wenn dies schon durch ein Untergericht, bei welchem das Rechtsmittel zunächst angebracht werden mußte, geschehen ist.

Bei Zulässigkeit des Rechtsmittels hat sich die II. Instanz, die fast stets, wie gezeigt wurde, mehrköpfig besetzt sein wird, mit dem Prozeßstoff bekannt zu machen. Zu diesem Zwecke wurden in den verschiedenen Prozeßordnungen verschiedene, hier nicht weiter interessierende Wege eingeschlagen. Meist hat sich ein Mitglied des Gerichtes zunächst in das von der I. Instanz eingeforderte Aktenmaterial einzuarbeiten und das Gericht dann über die Sachlage zu

unterrichten. Jetzt erst wird in neuerliche Verhandlung des Falles eingetreten.

Hier nun gestaltet sich das Verfahren verschieden, je nachdem nur die Rechts- oder auch die Tatfrage nachgeprüft werden soll. Bei reiner Rechtsfragenprüfung legt das Gericht jetzt seinen Untersuchungen lediglich das bereits in der ersten Instanz gesammelte Tatsachenmaterial zugrunde und prüft ausschließlich, ob das Verfahren, welches zu der angefochtenen Entscheidung führte, ordnungsgemäß durchgeführt, und ob die auf es anzuwendenden gesetzlichen Bestimmungen eingehalten wurden. Ferner, ob auf den vom Untergericht ermittelten Tatbestand das materielle Recht, d. h. die anzuwendenden Gesetze und allgemeinen Rechtsgrundsätze, richtig angewendet wurden. Meist ist das Rechtsmittelgericht hier an den Rahmen der Rechtsmittelanträge gebunden.

Wie weit diese Bindung im einzelnen geht, ist eine Frage der jeweiligen gesetzlichen Ausgestaltung des Verfahrens.

Soll das Rechtsmittelgericht nicht nur die Rechts-, sondern auch die Tatfrage nachprüfen, so gestaltet sich sein Verfahren verschieden, je nachdem es neue Tatsachen und Beweismittel verwerten darf, oder sich an die Reproduktion der schon in erster Instanz aufgenommenen Beweise zu halten hat. Die Verschiedenheit besteht jedoch nur in der größeren oder geringeren Freiheit des Gerichtes bei seinem Vorgehen. Die Ausgestaltung des Verfahrens im einzelnen, sowie die Art der Bindung des Gerichts an die Anträge des Rechtsmittelwerbers, hängen wiederum von der jeweiligen Gesetzgebung ab.

Das Verfahren vor der III. Instanz beginnt, wie dasjenige der II. Instanz, stets mit der Vorprüfung hinsichtlich der Zulässigkeit des eingelegten Rechtsmittels, der Zuständigkeit des angerufenen Gerichtes und der sonstigen gesetzlichen Vorbedingungen.

Bei Zulässigkeit wird in das eigentliche Verfahren eingetreten. Wesentliche Unterschiede bestehen zwischen dritt- und zweitinstanzlichen Verfahren nicht. Meist wird in der dritten Instanz lediglich eine Nachprüfung der angefochtenen Entscheidung hinsichtlich der Rechtsfrage vorgenommen. Das Verfahren hierbei gleicht ganz dem-

jenigen der zweiten Instanz bei Nachprüfung nur in rechtlicher Hinsicht. Als Grundlage der Nachprüfung dient dann auch hier lediglich das in der vorhergehenden Tatsacheninstanz gewonnene Tatbestandsmaterial, ferner wie auch beim entsprechenden zweitinstanzlichen Verfahren, als Grundlage für die Nachprüfung des Vorliegens etwaiger Prozeßverstöße das Protokoll der Vorinstanzen über die vor ihnen geführten Verhandlungen. Bisweilen ist das Protokoll einziges Beweismittel für die Gesetzmäßigkeit des vorinstanzlichen Verfahrens. Für etwaige Beschränkungen in der Freiheit des Verfahrens gilt auch hier das bei der II. Instanz Gesagte.

Alles bisher Angeführte trifft in entsprechendem Sinne auch auf das Verfahren vor IV. und höheren Instanzen zu.

Was über das Verfahren der Rechtsmittelinstanzen im einzelnen gesagt wurde, stellt nur einen Rahmen dar, innerhalb dessen sich in den einzelnen Staaten und bei den einzelnen Gerichten die mannigfachsten besonderen Ausgestaltungen des Verfahrens finden. Doch ist es unmöglich, auf alle vorkommenden Einzelregelungen an dieser Stelle auch nur andeutungsweise einzugehen. Die Grundzüge des Verfahrens stimmen bei den weitaus meisten Rechtsmittelgerichten in der oben angeführten Art überein.

Verschieden ist die aufschiebende Wirkung der Rechtsmitteleinlegung auf den Eintritt der Rechtskraft der angefochtenen Entscheidung, und auf den Eintritt der Vollstreckbarkeit derselben (beide müssen nicht immer zusammenfallen) in den verschiedenen Prozeßordnungen und innerhalb derselben wieder für die verschiedenen Rechtsmittel geregelt. Ausschlaggebend für die Gewährung der aufschiebenden Wirkung hinsichtlich Rechtskraftseintritt und Vollstreckbarkeit einer angefochtenen Entscheidung sind durchweg Erwägungen der Zweckmäßigkeit. Bestimmte, für alle Rechtsmittel geltenden Regeln lassen sich nicht aufstellen. Grundsätzlichen Erwägungen entspringt der Ausschluß der aufschiebenden Wirkung von Rechtsmitteln nur in Ausnahmefällen, wo man damit den außerordentlichen Charakter eines Rechtsmittels betonen möchte (z. B. bei der französischen Cassation).

Teilweise gewährt man aufschiebende Wirkung eines Rechtsmittels hinsichtlich des Eintritts der Rechtskraft, gestattet jedoch vorläufige Vollstreckbarkeit der anfechtbaren Entscheidung. In solchen Fällen ist jedoch derjenige, der die vorläufig gestattete Vollstreckung der anfechtbaren Entscheidung durchgeführt hat, bei nachfolgender Aufhebung derselben durch eine Entscheidung der Rechtsmittelinstanz dem Geschädigten ersatzpflichtig (deutsche ZPO.).

Beispiele: Außer der römischen Appellation haben auch die deutsche Berufung und die französische Appellation aufschiebende Wirkung (letztere jedoch erst vom Augenblick der Einlegung an, während im deutschen Recht — soweit nicht vorläufige Vollstreckbarkeit angeordnet ist — auch in der Zeit von der Verkündung, bzw. Zustellung der Entscheidung, bis zur Rechtsmitteleinlegung keine Vollstreckung stattfinden darf). In gewissen Ehesachen hat auch die französische (nach Entw. 1869 auch die belgische) Cassation aufschiebende Wirkung. Vorläufige Vollstreckbarerklärung ist im Entw. 1869 für die belgische Zivilappellation vorgesehen. Aufschiebende Wirkung kommt nach der PO. v. 1838 in gewissen Fällen der holländischen Cassation zu. Englische Rechtsmittel haben regelmäßig keine aufschiebende Wirkung, doch ist die Gewährung einer solchen dem Richter freigestellt. Die spanische Nichtigkeitsbeschwerde hat in der Regel aufschiebende Wirkung, doch kann bei zwei conformen Vorentscheidungen sofort vollstreckt werden. — Die älteren italienischen Prozeßordnungen gehen verschiedene Wege. Appellation hindert meist die Vollstreckung nicht, wenn dem Appellanten Sicherheit geleistet wird. Die sardinische ZPO-en. v. 1854 und 1859 halten sich ziemlich genau an das französische Vorbild. Die Restitution ist in Italien in der Regel nirgends suspensiv, doch kann aufschiebende Wirkung im Einzelfalle vom Gericht verfügt werden. Dieselbe Regelung übernahm die italienische ZPO. v. 1865. — Die dänische Appellation wirkt suspensiv, die Beschwerde dagegen nicht (doch kann aufschiebende Wirkung vom Judex a quo und vom Beschwerdegericht verfügt werden). Die Beschwerde hemmt bis zu ihrer Entscheidung das Verfahren in der Hauptsache. — Die schwedische Regelung bei der Restitution gleicht der italieni-

schen. — Die deutschen Partikulargesetzgebungen des 19. Jahrhunderts gewähren, wo nur Ueberprüfung der angefochtenen Entscheidung beabsichtigt ist, für Berufung in der Regel Suspensiveffekt, während man bei Neuverhandlung in der Berufungsinstanz in der Regel aufschiebende Wirkung versagt. Zwischen diesen extremen Formen finden sich alle Spielarten mit verschieden großem Ermessensspielraum des Judex a quo und des Rechtsmittelgerichts. Die Beschwerde ist meist wie in Dänemark (s. oben) geregelt. Die preußische Nichtigkeitsbeschwerde hatte nur in gewissen gesetzlich bestimmten Fällen aufschiebende Wirkung.

8. Abschnitt.

Entscheidungen der Rechtsmittelgerichte.

Die erste Tätigkeit jedes Rechtsmittelgerichtes besteht in der auf die Prüfung erfolgenden Entscheidung über die Zulässigkeit des eingelegten Rechtsmittels.

Das Vorliegen einer früheren Entscheidung in derselben Sache bedingt eine gewisse Grenze für die Entscheidungsfreiheit der Rechtsmittelgerichte. Diese Beschränkungen der Rechtsmittelgerichte werden bei den Rechtsmittelbeschränkungen noch zu besprechen sein.

Der Judex a quo hat als Rechtsmittelrichter folgende Entscheidungsmöglichkeiten: Er kann seine frühere Entscheidung bestätigen, abändern, oder ergänzen, durch eine neue ersetzen, oder, wenn der Rechtsmittelantrag nur hierauf ging, schlechthin aufheben (z. B. Rechtsmittel gegen einen Haftbefehl). Bisweilen hat er Rechtsmittel, denen er nicht stattzugeben gewillt ist, zur Verbescheidung an eine höhere Instanz abzugeben (Fälle der deutschen Beschwerde), oder eine Sache einem höheren Gericht vorzulegen, wenn er von dessen Entscheidung in früherem Falle abweichen will (manche Fälle in der RVO.).

Dem Judex a quo bieten sich verschiedene weitere Entscheidungsmöglichkeiten. Zunächst kann auch er bestätigen, abändern, ergänzen, oder aufheben, wie der Judex a quo. Es ist jedoch zu unterscheiden, ob er in einer Sache selbst erkennt, oder lediglich die erstinstanzliche Entscheidung aufhebt, um dem Erstgericht die Neuentscheidung in der Sache zu überlassen.

Auf diese lediglich aufhebende Funktion ist der französische Cassationshof und die ihm nachgebildeten obersten Gerichtshöfe der

übrigen Staaten französischen Rechts beschränkt, während die obersten Gerichtshöfe in Deutschland, den früheren deutschen Einzelstaaten (im 19. Jahrhundert), in Spanien, in Griechenland (vor 1832) usw. auch in der Sache selbst zu entscheiden befugt und verpflichtet sind. Zwischen diesen beiden Extremen finden sich eine Reihe von Uebergangsstufen, indem z. B. manche Gerichte bei genügend klarer Sachlage in der Sache entscheiden dürfen, während sie sonst in untere Instanzen zurückverweisen müssen.

Diese Zurückverweisung erfolgt in Deutschland in der Regel an den Judex a quo, in Frankreich an ein in der Sache noch nicht tätig gewesenes Untergericht, in England steht die Wahl dem Rechtsmittelrichter frei. Während in manchen Staaten die Gerichte, an die zurückverwiesen wurde, an die Rechtsansicht des verweisenden Rechtsmittelgerichts gebunden sind, tritt in den Ländern französischen Rechts diese Bindung erst ein, wenn das Rechtsmittelgericht in derselben Sache zum zweiten Male gleich entschieden hat (früher bestand gar keine Bindung, infolgedessen konnten Verfahren zwischen den immer gleich entscheidenden Untergerichten und dem Cassationshof mehrmals hin- und hergeschoben werden). — Gegen die Entscheidungen der Gerichte, an die zurückverwiesen worden ist, pflegen zumeist dieselben Rechtsmittel gegeben zu sein, wie wenn sie erstmalig in der Sache entschieden hätten.

Besondere Entscheidungsmöglichkeiten finden sich in England und den übrigen Ländern englischen Rechtes (Schottland, teilweise Irland, Vereinigte Staaten von Nordamerika, ferner britische Kolonien und Dominions). Rein cassatorische Entscheidungen kennt das englische Recht nicht, wie es auch keine Nachprüfung einer angefochtenen Entscheidung unter gesetzlicher Beschränkung auf die Rechtsfrage kennt.

Doch können in England die Rechtsmittelgerichte nicht nur über Entscheidungen der Untergerichte befinden, sondern auch in gewissen Fällen bestimmte Handlungen vorschreiben oder verbieten. Solche Entscheidungen werden durch Erwirkung der sogenannten Writs herbeigeführt.

Zwar sind die Rechtsbehelfe nicht immer als eigentliche Rechtsmittel zu bezeichnen, sofern sie nämlich nicht nur nach Ergehen einer gerichtlichen Entscheidung, vielmehr auch schon während des Verfahrens ergriffen werden können. Doch können sie auch als wirkliche Rechtsmittel gegen gerichtliche Entscheidungen gebraucht werden.

Einer aufhebenden, abändernden oder ergänzenden Entscheidung eines Rechtsmittelgerichtes kam früher oft die Eigenschaft eines Tadels gegenüber dem Judex a quo zu. Dieser konnte in manchen Prozeßordnungen (so z. B. in Frankreich vor der großen Revolution) zu einer Strafe und zum Ersatze des den Parteien durch die Unrichtigkeit seiner Entscheidung entstandenen Schadens verurteilt werden. Diese Einrichtung findet sich jedoch heute nirgends mehr. Den Entscheidungen eines Rechtsmittelgerichts kommt heute nur noch ausschließlich rechtliche Bedeutung in Bezug auf die entschiedene Sache zu. Ein Tadel für den Urteilsfinder lag früher besonders der deutschrechtlichen Schelte zugrunde. (Vgl. auch S. 89).

Die äußere Form der Rechtsmittelentscheidungen ist durchweg derjenigen der erstinstanzlichen Entscheidungen nachgebildet. Auf die einzelnen Ausgestaltungen derselben in den verschiedenen Rechten kann an dieser Stelle nicht näher eingegangen werden, wie z. B. auf die Art der Verkündung, der Zustellung an die Parteien, bzw. Angeklagten und Staatsanwalt, die Form der schriftlichen Abfassung der Entscheidung usw. Einzelne Unterschiede höherinstanzlicher Urteile gegenüber solchen der I. Instanz, die auf Erwägungen der Zweckmäßigkeit beruhen, wie Unterbleiben der Verkündung, dafür ausschließliche Zustellung in bestimmten Fällen und dergleichen mehr interessieren hier weiter nicht.

Wohl aber erhebt sich jetzt die Frage, was Gegenstand der Rechtsmittelentscheidung ist. Bei meritorischer Entscheidung ist Gegenstand der Rechtsmittelentscheidung der gesamte, in der Rechtsmittelinstanz nochmals zu verhandelnde Streitfall. Bei der cassatorischen Entscheidung bezieht sich der Ausspruch der Rechtsmittelinstanz dagegen nur auf die Gesetzmäßigkeit oder Gesetzwidrigkeit der angefochtenen Entscheidung.

Wird die angefochtene Entscheidung der I. Instanz aufgehoben und anderweitig erkannt, so ist zu prüfen, worauf sich eine solche Aufhebung der angefochtenen Entscheidung erstrecken kann.

Zunächst ist davon auszugehen, daß sich in den vielen Fällen, in welchen eine Teilung der Anfechtung möglich und zulässig war, nur die angefochtenen Teile der Entscheidung für eine Aufhebung in Frage kommen, und auch diese nur insoweit, als sie von der festgestellten Unrichtigkeit betroffen sind. In allen übrigen Teilen bleibt die Erstentscheidung bestehen und bildet zusammen mit den durch die Rechtsmittelentscheidung neu dazu gekommenen Teilen eine Einheit.

War die Entscheidung der vorhergehenden Instanz im gesamten angefochten, so wird sie in ihrer Gesamtheit aufgehoben. War die Anfechtung nur teilweise erklärt, obwohl eine Teilung der Anfechtung im Einzelfall nicht möglich oder nicht zulässig war, so muß die Auslegung der Rechtsmittelerklärung ergeben, ob für diesen Fall Gesamtanfechtung oder überhaupt keine Anfechtung gewollt war.

Die Aufhebung der angefochtenen Entscheidung, gleichgültig, ob sie sich auf die ganze oder nur einen Teil der angefochtenen Entscheidung bezieht, vernichtet nicht nachträglich die Entscheidung selbst. Denn die Entscheidung ist ein geschichtlicher Vorgang, eine gerichtliche Handlung, die sich nicht nachträglich ungeschehen machen läßt. Aufgehoben werden vielmehr nur die Wirkungen der Entscheidung, d. h. der Eintritt der rechtlichen Folgen, welche die Rechtsordnung normalerweise an die Entscheidung knüpfen würde, bleibt kraft des Spruches des Rechtsmittelgerichtes aus. Die Entscheidungshandlung verliert damit ihren Zweck, sie wird gegenstandslos, an ihrer Stelle regelt eine andere Entscheidung die ursprünglich von der aufgehobenen Entscheidung geregelte Sache.

Dasselbe gilt von dem der angefochtenen Entscheidung vorausgegangenen Verfahren. Hier spricht man ebenfalls oft davon, daß das Verfahren „aufgehoben" werde, soweit es durch einen in ihm unterlaufenden Fehler eine unrichtige Richtung bekommen habe. In Wirklichkeit wird nicht das Verfahren, das, wie die Entscheidung, einen nicht nachträglich aus der Welt zu schaffenden geschicht-

lichen Vorgang darstellt, aufgehoben, sondern es wird fiktiv diejenige Rechtslage hergestellt, welche vorhanden wäre, wenn das Verfahren, soweit es fehlerhaft ist, nicht stattgefunden hätte. Die in ihm ergangenen Zwischenentscheidungen, sowie die prozeßleitenden richterlichen Verfügungen usw. werden ihrer rechtlichen Wirkung beraubt, soweit sie diese durch Erreichung ihres Zweckes nicht bereits verloren haben. Das Verfahren wird hinsichtlich desjenigen Teiles, der nicht als Grundlage für die von dem Rechtsmittelgericht zu erlassende neue Entscheidung benutzt wird, gegenstandslos.

Die Feststellung, inwieweit ein der angefochtenen Entscheidung vorausgegangenes Verfahren für die neu zu erlassende Entscheidung noch brauchbar erscheint und inwieweit es durch ein neues Verfahren zu ersetzen ist, wird fast überall dem Rechtsmittelgericht überlassen, da sich diese Frage nicht allgemein regeln, sondern nur für den jeweiligen Einzelfall beurteilen läßt. In gewissen Fällen pflegt Erneuerung des ganzen Verfahrens zwingend vorgeschrieben zu sein. Es handelt sich hierbei um solche Fälle, in denen ein so schwerer Verfahrensverstoß vorgekommen ist, daß man das ganze Verfahren als durch ihn erschüttert ansieht. Doch stellen solche Fälle Ausnahmen dar.

Denkbar ist auch, daß eine Entscheidung als unrichtig „aufgehoben" wird, ohne daß das ihr vorausgegangene Verfahren davon berührt wird. Dies kommt dann vor, wenn der Fehler der Entscheidung erst in dieser selbst entstanden ist. In solchen Fällen kann auf Grund des einwandfreien Verfahrens die neue Entscheidung ohne weiteres erlassen werden.

Mit der oben dargestellten Theorie von der „Aufhebung" des Verfahrens, das zu einer unrichtigen Entscheidung führte, erübrigt sich die Notwendigkeit näheren Eingehens auf die Kontroverse, ob Zwischenentscheidungen die Grenzen für teilweise Aufhebung des Verfahrens bilden sollen (für diese Annahme z. B. Seuffert, dagegen v. Kries).

Im Strafverfahren erstreckt sich die Aufhebung einer Entscheidung bisweilen über den Rechtsmittelwerber hinaus auf andere mit ihm wegen derselben Tat Verurteilte, auch wenn diese kein Rechtsmittel eingelegt haben.

9. Abschnitt.

Umfang der Rechtskraft bei Rechtsmittelentscheidungen.

Der Umfang der Rechtskraft weicht bei Rechtsmittelentscheidungen in gewisser Hinsicht von dem der Rechtskraft erstinstanzlicher gerichtlicher Entscheidungen ab. Er kann weiter, aber auch enger sein, als jener.

Weiter ist er dann, wenn er wegen Erschöpfung des Instanzenzuges oder Fehlens höherer Gerichte weitere Anrufung höherer Gerichte ausschließt. Ferner ist er dann weiter, als bei Entscheidungen erster Instanz, wenn Untergerichte, an welche zurückverwiesen wird, an die Entscheidung der zurückverweisenden Obergerichte gebunden sind. Besonders weit ist die Rechtskraft der Entscheidungen englischer Obergerichte, da diese Entscheidungen infolge des in England herrschenden Praejudiciensystems teilweise nicht nur für die dem entscheidenden Gerichte untergeordneten Gerichte, sondern auch für diese selbst auch für die Zukunft bindend sind.

Beschränkt ist die Rechtskraft von Rechtsmittelentscheidungen im Vergleich zu derjenigen von Erstentscheidungen insbesondere bei der sogenannten Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes, welche sich in Frankreich, Italien, Luxemburg, der Tschechoslowakei, im früheren Oesterreich und in einigen Staaten französischen Rechtes findet. Ihr fehlt die materielle Rechtskraft völlig. Die auf sie ergehende Entscheidung berührt die Parteien nicht.

10. Abschnitt.

Kostenfragen, Armenrecht.

Die Regelung der Kostentragungspflicht im Rechtsmittelverfahren gleicht grundsätzlich derjenigen des erstinstanzlichen Verfahrens. Im allgemeinen darf daher auf die dortige, hier nicht näher ausführbare Regelung verwiesen werden.

Doch ergeben sich für das Rechtsmittelverfahren manche kleinere Besonderheiten. Eine solche besteht darin, daß bisweilen im Zivilprozeß eine Partei trotz ihres Obsiegens in der Rechtsmittelinstanz zur Kostentragung verurteilt werden kann, wenn sie ihren Sieg durch Tatsachen und Beweismittel, welche sie schuldhafter Weise nicht schon in I. Instanz vorgebracht hatte, herbeigeführt hat. Wie die deutsche ZPO., so kennt auch die niederländische PO. v. 1830 eine Kostenpflicht der in der Rechtsmittelinstanz obsiegenden Partei, wenn Verschleppungsabsicht oder grobe Fahrlässigkeit vorliegt. In England ist die Entscheidung über die Kostenpflicht in der Regel dem richterlichen Ermessen überlassen. Durch diese Anordnung soll nach Möglichkeit einer Prozeßverschleppung vorgebeugt werden.

Im Strafprozeß kann auch trotz Freispruches in der Sache bisweilen Verurteilung zu den Kosten des Verfahrens dann erfolgen, wenn der Freigesprochene selbst durch schuldhaftes Fernbleiben, oder durch andere Verzögerung des Verfahrens besondere Auslagen verursacht hat. Im allgemeinen jedoch pflegt sich die Kostentragungspflicht nach dem Ausgang des Rechtsmittelverfahrens zu richten.

Wo die Gewährung des Armenrechts bekannt ist, gilt für es meist ebenfalls dieselbe Regelung, wie für das Armenrechtsverfahren der I. Instanz. Auch hier besteht die Gefahr, daß die Rechtsmitteleinlegung zu einem Privileg der Reichen und der Armen wird. Denn wer vermögend ist, kann die Kosten mit Leichtigkeit zahlen, wer arm ist, bekommt sie erlassen. Die weiten Kreise des Mittel-

standes aber werden benachteiligt, denn für sie bedeuten die Kosten bisweilen eine fühlbare Belastung, während diese meist andererseits nicht die Vorbedingungen für den Erlaß derselben aufweisen.

Beim französischen Cassationshofe werden die Armenrechtsgesuche durch eine besondere Kammer, das Bureau d'assistance judiciaire (1 Präsident, 2 Delegierte des Cassationshofs, 2 der Anwaltskammer und 2 des Finanzministeriums) vorgeprüft.

Ueber die Entscheidung hinsichtlich der Kosten und über die Verbescheidung des Armenrechts kann teilweise eine besondere Rechtsmittelentscheidung herbeigeführt werden. In manchen Rechten kann die Entscheidung über die Kostenfrage auch nur zusammen mit der Endentscheidung in der Sache angefochten werden. Die Einzelregelung ist in den verschiedenen Prozeßordnungen der einzelnen Staaten verschieden.

11. Abschnitt.

Benutzung von Rechtsmitteln zur Erzielung einheitlicher Rechtsprechung.

Manche Rechtsmittel werden ausschließlich, andere neben anderen Zwecken dazu gewährt, um bestimmte Rechtsfragen oder schwierigere Rechtsfälle vor höchstinstanzliche Gerichte und damit zu einer autoritativen Entscheidung zu bringen. Ueber den Wert derartiger autoritativer Entscheidungen und einheitlicher Rechtsprechung der Gerichte eines Staates braucht hier kein Wort verloren zu werden.

Um solche einheitliche Rechtsprechung zu erzielen, beschritt man in Frankreich vor der Revolution den Weg, in jedem Einzelfall von Unklarheit oder Lücken im Gesetze neue ergänzende und erläuternde Spezialgesetze zu erlassen. Dieses Verfahren hat sich wegen seiner Langsamkeit und Umständlichkeit nicht bewährt und wurde daher wieder abgeschafft.

Ferner wurde der Gedanke der Schaffung einer besonderen, gerichtsartig verfaßten staatlichen Behörde mit der alleinigen Befugnis bindender Gesetzesauslegung erörtert. Doch fanden sich nicht viele Freunde dieses Gedankens, der vor allem von Zeiler („Ein Gerichtshof für bindende Gesetzesauslegung". siehe Lit.-Angaben) befürwortet wurde. Man befürchtete in erster Linie den Tod der freien Rechtsfortbildung durch Rechtsprechung der Gerichte und durch die Tätigkeit der Rechtswissenschaft.

In den meisten heutigen, wie auch in vielen früheren Rechten, wird Einheitlichkeit der Rechtsprechung dadurch erzielt, daß man eine Reihe von Rechtsachen durch besondere Rechtsmittel vor höchste, für das gesamte Staatsgebiet gemeinsame Gerichtshöfe gelangen läßt, deren Entscheidungen eine rechtlich oder wenigstens

moralisch bindende Wirkung für alle Gerichte auch für künftig zu entscheidende ähnlich liegende Fälle zukommt.

Die Anrufung solcher höchster Gerichtshöfe wird z. T. unter Uebergehung etwaiger Zwischeninstanzen auch schon gegen die Entscheidungen unterster Instanzen, gegen welche sonst keine an den höchsten Gerichtshof gehenden Rechtsmittel gestattet wären, erlaubt. Voraussetzung hierfür ist in der Regel, daß die Sache in tatsächlicher Hinsicht keiner weiteren Ermittelungen bedarf, sodaß nur über rechtliche Fragen erkannt zu werden braucht. Die angeführte, als Sprungrevision bezeichnete Einrichtung findet sich außer der deutschen ZPO. und StPO. im Reichs-Arbeitsgerichtsgesetz, ferner in der Schweiz, in Norwegen und im älteren französischen Recht (Anrufung der Parlamente unter Uebergehung etwaiger Zwischeninstanzen bei peine afflictive, außerdem Anrufung des Conseil du roi mittels der lettres de révision in bestimmten Fällen).

Bisweilen haben Untergerichte bei Beabsichtigung einer von der Ansicht eines höheren Gerichts oder des höchsten Gerichtshofes abweichenden Entscheidung die betreffende Sache an das höhere Gericht abzugeben (gewisse Fälle in der deutschen RVO. und auf anderen Rechtsgebieten). Auch hat man untergerichtliche Entscheidungen für anfechtbar erklärt, wenn innerhalb eines bestimmten Zeitraumes nach ihrem Ergehen der höchste Gerichtshof eine der Entscheidung zugrundeliegende Rechtsfrage in einer zur Veröffentlichung bestimmten grundsätzlichen Entscheidung anders beurteilt (so im deutschen Versorgungsrecht, wenn das Reichsversorgungsgericht innerhalb einer Frist von 5 Jahren nach Ergehen einer untergerichtlichen Entscheidung eine dieser zugrundegelegte Rechtsfrage in einer grundsätzlichen und veröffentlichten Entscheidung anders beurteilt.

12. Abschnitt.

Rechtsmittelbeschränkungen.

Beschränkungen der Freiheit der Rechtsmitteleinlegung sind notwendig, um zu verhindern, daß jeder im Rechtsstreit Unterlegene oder im Strafverfahren Verurteilte ohne rechtlichen oder tatsächlichen Grund Rechtsmittel ergreife, und damit die Gerichte im Uebermaß beanspruche.

Andererseits muß auch die Entscheidungsfreiheit der Rechtsmittelgerichte beschränkt werden, wenn nicht Folgen eintreten sollen, die vom Rechtsmittelwerber nicht gewollt sind.

Die Rechtsmittelbeschränkungen lassen sich einteilen in solche, die auf rechtlichen, und solche, die auf finanziellen Erwägungen des Staates beruhen (Entlastung der Gerichte!). Zur letzteren Gruppe gehören insbesondere Rechtsmittelsummen, Succumbenzgelder, Strafandrohungen bei Unterliegen usw.

Rechtsmittelsummen sind sehr verbreitet. Hier wird die Zulassung eines Rechtsmittels von der Höhe des Streitwertes, mit der die rechtliche Schwierigkeit und Bedeutung der Sache in gar keiner Beziehung steht, abhängig gemacht und gleichzeitig den minderbemittelten Volkskreisen jede Rechtsmittelmöglichkeit in den kleineren, für sie jedoch wichtigen, Sachen entzogen. Die Berechnung der Rechtsmittelsummen erfolgt auf verschiedene Weise. Manche Staaten geben dem Richter die Möglichkeit, die Rechtsmittel-Summen-Vorschriften zu umgehen (England grundsätzlich, Deutschland im Arbeitsgerichtsverfahren). Zu rechtfertigen versucht man die Rechtsmittelsummen meist mit der Notwendigkeit der Abwägung zwischen den finanziellen Möglichkeiten des Staates und den berechtigten Ansprüchen der Rechtsuchenden an die Rechtspflege.

Eine andere, besonders in den Ländern französischen Rechts verbreitete Methode zur Fernhaltung einer zu großen Anzahl von

Rechtsmitteleinlegungen bestand in der Vorschrift, daß bei Einlegung eines Rechtsmittels eine Caution (auch Succumbenzgeld genannt) hinterlegt werden mußte, welche bei Unterliegen des Rechtsmittelwerbers meist zwischen der Staatskasse und dem Prozeßgegner geteilt wurde. Eine ähnliche Einrichtung findet sich bei der schwedischen Revision.

Die gleiche Wirkung wird durch die z. B. in Sardinien vorkommende Androhung einer Strafe bei mutwilliger Rechtsmitteleinlegung erreicht.

Beide Mittel dienen als etwas brutale Abschreckungsmittel gegenüber den mit untergerichtlichen Entscheidungen Unzufriedenen. Sie finden sich jedoch durchweg nur bei Anrufung höchster Gerichtshöfe. Richtiger Rechtsprechung vermögen sie sicherlich nicht zu dienen, wie sie ja auch nicht rechtlichen, sondern anderen Gesichtspunkten entspringen.

Anders ist es bei denjenigen Rechtsmittelbeschränkungen, deren Einführung rechtlichen Erwägungen zu verdanken ist. Ihre Erscheinungsformen sind äußerst mannigfaltig. Auf Einzelheiten kann nicht eingegangen werden, es muß genügen, die hauptsächlichsten von ihnen kurz anzudeuten. Diese Rechtsmittelbeschränkungen sind einteilbar in solche, die die Freiheit der Parteien (bzw. der Angeklagten oder des Staatsanwalts) bei der Rechtsmitteleinlegung einengen, ferner in solche, die das Rechtsmittelgericht in der Freiheit seines Verfahrens und seiner Entscheidung beschränken, endlich in die, welche sich auf die Wirkung der Rechtsmittelentscheidungen auswirken, und in eine letzte Gruppe, welche alle die nicht in die bisher genannten Gruppen einfügbaren Beschränkungen umfaßt.

Als eine der allgemeinsten Beschränkungen des Kreises der zur Einlegung von Rechtsmitteln Berechtigten erscheint die Beschränkung auf die durch die anzufechtende gerichtliche Entscheidung Beschwerten. Der Rechtsmittelwerber muß durch die anzufechtende Entscheidung rechtlich beschwert sein, d. h. er muß durch die Entscheidung schlechter gestellt sein, als er es ohne sie wäre.

Das Erfordernis der Beschwerung soll die Fälle der Anfechtung gerichtlicher Entscheidungen auf das Vorliegen eines wirklichen Bedürfnisses beschränken. Außerdem aber soll nur dann von dem Grundsatz der Unantastbarkeit gerichtlicher Entscheidungen abgegangen werden, wo dies zur Abwehr eines Unrechts unbedingt erforderlich scheint. Die Beschwerung muß daher objektiv nachprüfbar und von rechtlicher Art sein. Bloßes subjektives Unbehagen mit einer Entscheidung kann nicht als Anfechtungsgrund anerkannt werden. Ausnahmen vom Erfordernis der Beschwerung sind selten. Keine Beschwerung, nur Beteiligung am I.- (bzw. II.-) instanzlichen Verfahren wird erfordert in den Vereinigten Staaten von Nordamerika, ähnlich in Sardinien (ZPO. v. 1854) und bei der dänischen Appellation.

Eine weitere Beschränkung der Rechtsmitteleinlegung ist die Bindung der Anfechtungserklärung an bestimmten F r i s t e n. Diese finden sich bei den weitaus meisten Rechtsmitteln in verschiedenster Dauer.

Bei der Einführung der Rechtsmittelfristen ging man von der Erwägung aus, daß die durch die Anfechtbarkeit einer gerichtlichen Entscheidung hervorgerufene Rechtsunsicherheit nicht zu lange andauern dürfe. Sowohl die Parteien, als auch der Staat haben ein Interesse daran, daß möglichst bald klare und endgültige rechtliche Verhältnisse geschaffen werden. Dasselbe gilt im Strafverfahren vom Verurteilten, gegenüber den Rechtsmitteln des Staatsanwaltes.

Als Besonderheit erscheint eine Aufschubsfrist, vor deren Ablauf ein Rechtsmittel nicht ergriffen werden darf (z. B. bei der französischen Appellation, bei welcher vor der Einlegung ein Zeitraum von drei (früher acht) Tagen verstrichen sein muß seit Verkündung der Entscheidung, Art. 13 des Gesetzes vom 25. Mai 1838; bei vorläufiger Vollstreckbarkeit der Entscheidung entfällt diese Vorfrist).

Weniger oft kommt eine andere Rechtsmittelbeschränkung vor, welche sich bisweilen für die Anrufung dritter oder höherer Instanzen findet. Es ist dies die Vorschrift, daß eine dritte oder höhere Instanz nur dann angerufen werden darf, wenn sich die bis dahin vorliegenden Entscheidungen der unteren Gerichte nicht decken,

während letzterenfalls (bei duae sententiae conformes) jede weitere Anfechtung ausgeschlossen ist.

Bei Einführung dieser Beschränkung geht man von der Erwägung aus, daß zwei Instanzen eine Rechtssache wohl kaum in übereinstimmender Weise falsch beurteilen werden.

Jedenfalls ist die Beschränkung der Anrufbarkeit einer III. Instanz auf das Vorliegen zweier ungleichförmiger Vorentscheidungen besser zu rechtfertigen, als die Einführung von Rechtsmittelsummen, Cautionen und Strafdrohungen.

Das langobardische Recht gewährte die Anrufung einer III. Instanz bei Difformität der Vorentscheidungen für Nichtigkeitsbeschwerde und Appellation. Der in einigen oberitalienischen Städten zulässige statutarrechtliche Recursus (Vereinigung von langobardischer Appellation und Nichtigkeitsbeschwerde in einem Rechtsmittel) war bei ungleichförmigen Entscheidungen bei der II. Instanz zum zweiten Male einlegbar. Im Kirchenstaate gewährte man im Mittelalter in bestimmten Fällen solange mehrmalige Appellation in derselben Sache, bis zwei gleichlautende Entscheidungen erzielt waren. Im Gemeinen Recht schloß man in gewissen Fällen weitere Rechtsmittelinstanzen nur dann aus, wenn bereits drei gleichförmige Entscheidungen vorlagen. Weiter kannte die Revision des älteren preußischen Rechts das Erfordernis der Difformität der Vorentscheidungen. Im heutigen deutschen Prozeßrecht ist die Beschränkung auf duae difformes nur bei der weiteren Beschwerde vorgesehen, doch hat neuerdings der Bauernführer in der Erbhofgesetzgebung auch bei gleichförmigen Entscheidungen des Anerbengerichts und des Erbhofgerichts das Recht sofortiger weiterer Beschwerde in bestimmten Fällen.

Andere Rechtsmittelbeschränkungen sind abhängig von der Art der angeblich verletzten Rechtsnorm.

Ebenso kann die Art der anzufechtenden Entscheidung für die Zulassung von Rechtsmitteln entscheidend sein.

Eine weitere Beschränkung für die Rechtsmitteleinlegung kennen manche Rechte im Ausschluß der Anfechtbarkeit von Entscheidungen bestimmter Gerichte oder von Entschei-

dungen in bestimmten Rechtssachen, (Vorkommen vor allem im langobardischen Recht). Hier sind entweder die betreffenden Sachen von geringer allgemeiner Bedeutung, sodaß eine Gewährung der Anfechtung der ergehenden Entscheidung sich nicht lohnt, oder man sieht in ihrer Behandlung durch ein bestimmtes Gericht eine ausreichende Gewähr für richtige Entscheidung aller auftauchenden Fragen, sodaß eine Nachprüfung der Entscheidung nicht erforderlich scheint.

Das canonische Recht kannte einen Ausschluß von Rechtsmitteln im Strafverfahren, wenn der Verurteilte entweder ein restloses Geständnis abgelegt hatte, oder die Beweise für seine Schuld lückenlos und unbezweifelbar waren.

Eine weitere besondere Beschränkung für die Einlegung von Rechtsmitteln haben manche Rechte dadurch eingeführt, daß sie zur Anfechtung einer gerichtlichen Entscheidung durch Anrufung eines höheren Gerichts die Zustimmung des Judex a quo erfordern (so die Staaten englischen Rechts, teilweise auch Skandinavien, neuerdings auch teilweise das deutsche Arbeitsgerichtsverfahren). Vgl. ferner das deutsche Zivilprozeßverfahren in Ehesachen, wo unter Umständen das Oberlandesgericht über Zulassung der Revision zu entscheiden hat.

Manchmal ist die Einlegung eines Rechtsmittels, oder gewisse Arten des Vorbringens zu dessen Begründung an die Erlaubnis anderer Stellen gebunden. (So ist in England die Anrufung des House of Lords im Strafverfahren an die Vorlage eines Erlaubnisscheines des Attorney Generals, in Norwegen das Vorbringen neuer Tatsachen in der II. Instanz bisweilen an die Zustimmung des Rechtsmittelgerichts oder der Regierung gebunden).

Bei Betrachtung der Beschränkungen der Rechtsmittel, welche in ihrem Eintritt der Willensbestimmung des Rechtsmittelwerbers unterliegen, darf zunächst auf die bei Besprechung der teilweisen Anfechtbarkeit gerichtlicher Entscheidungen (Seite *22* f) gemachten Ausführungen Bezug genommen werden.

Kann die Anfechtung einer Entscheidung geteilt werden, so bleibt, wie gezeigt wurde, der nicht angefochtene Teil der Entscheidung

bestehen. Ob im Zusammenhang damit auch das Verfahren des Rechtsmittelgerichtes auf Prüfung nur der angefochtenen Teile der Entscheidung beschränkt wird, ist eine Frage der Spezialgesetzgebung. Teilweise darf das Rechtsmittelgericht nur innerhalb des Rahmens der gestellten Anträge prüfen, teils muß es, wenn es einmal angerufen wurde, die angefochtene Entscheidung in jeder Hinsicht auf ihre Richtigkeit prüfen, teils ist es zur Prüfung der Richtigkeit nur innerhalb des Rahmens der gestellten Anträge verpflichtet, jedoch zu weiterer Ausdehnung seiner Prüfung nach Gudünken berechtigt.

Die Entscheidung des Rechtsmittelgerichtes ist, wie ebenfalls an anderer Stelle schon kurz erwähnt wurde, durch Beschränkung der Rechtsmittelanträge ebenfalls beschränkbar.

Unabhängig von den Anträgen des Rechtsmittelwerbers ist der Judex a quo in der Regel in allen Fällen der Wiederaufnahme eines Verfahrens.

Grundsätzlich verboten ist, von ganz wenigen Fällen abgesehen, ein Ueberschreiten der Anträge zum Nachteile des Rechtsmittelwerbers (sog. Reformatio in pejus). Ueber das Verbot der Reformatio in pejus besteht bereits eine so reichhaltige Literatur, daß ein weiteres Eingehen auf diese Rechtsmittelbeschränkung an dieser Stelle nicht erforderlich erscheint.

Dies zwingt manchmal zur Aufrechterhaltung einer offenbar unrichtigen Entscheidung. Die Erörterung des Für und Wider hinsichtlich des Verbots der Reformatio in pejus würde jedoch den Rahmen vorliegender Arbeit sprengen.

Eine Beschränkung der Entscheidung des Rechtsmittelgerichtes hinsichtlich ihrer Wirkung findet sich insbesondere bei der schon wiederholt genannten Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes. Bei ihr werden die Streitteile von der Entscheidung des Rechtsmittelgerichtes mit wenigen Ausnahmen überhaupt nicht berührt. Die ergehende Entscheidung hat vielmehr rein theoretische Bedeutung. Wegen der Einzelheiten über die Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes darf auf die Ausführungen (S. 86) verwiesen werden.

Doch dürfen zu den in ihrer Wirkung beschränkten Entscheidungen auch die rein cassatorischen Entscheidungen gerechnet werden (sie ließen sich allerdings auch zu den Beschränkungen des Rechtsmittelgerichtes in der Freiheit seiner Entscheidung rechnen). Durch sie darf in keinem Falle in der Sache selbst entschieden werden.

Die Beschränkungen, welche sich aus der ausschließlichen Zuteilung bestimmter Sachen an untere Gerichte, gegen deren Entscheidungen nie Anrufung höchster Instanzen zulässig ist, ergeben, gehören zu den bereits genannten Ausschließungen bestimmter Rechtsmittelmöglichkeiten durch ausdrückliche gesetzliche Vorschriften. Solche Gesetzesvorschriften, durch welche Rechtsmitteleinlegung in bestimmten Fällen ausgeschlossen oder dort, wo sonst mehrere Instanzen nacheinander angerufen werden können, auf die Anrufung einer Instanz beschränkt wird, finden sich, meist aus Gründen prozeßtechnischer Art oder aus allgemeinen Zweckmäßigkeitserwägungen, in so vielen verschiedenartigen und unter sich nicht zusammenhängenden Fällen, daß eine Einzelaufzählung an dieser Stelle nicht möglich ist.

13. Abschnitt.

Zusammenfassender Rückblick.

Beim Ueberschauen der außerordentlich verschiedenartig gestalteten Rechtsmittel, welche im Laufe der Geschichte und in den heutigen Rechten auftreten, zeichnen sich vor allem drei große Gruppen von Rechtsmitteln ab.

Zur ersten Gruppe gehören alle diejenigen Rechtsmittel, welche eine Nachprüfung der angefochtenen Entscheidung in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht und damit meist eine Fortsetzung des Verfahrens des erstentscheidenden Gerichtes vor dem Rechtsmittelgericht herbeiführen.

Die zweite Gruppe setzt sich zusammen aus denjenigen Rechtsmitteln, welche lediglich eine Nachprüfung der angefochtenen Entscheidung in rechtlicher Hinsicht veranlassen!

Zur dritten Gruppe endlich sind alle diejenigen Rechtsmittel zu rechnen, welche zur Wiederaufnahme eines bereits durch rechtskräftige Entscheidung abgeschlossenen gerichtlichen Verfahrens führen.

Zu einer weiteren, jedoch nicht rein von den vorgenannten zu trennenden Sondergruppe ließen sich auch die gegen Versäumnisentscheidungen gegebenen Rechtsmittel zusammenfassen.

Im Wesen haben sich die beiden ersten Rechtsmittelarten unter verschiedenen Formen und Namen bis heute erhalten. Doch werden sie heute meist nicht mehr wahlweise zur Verfügung gehalten, sondern je nach Anrufung eines zweit- oder höherinstanzlichen Gerichtes ausschließlich gewährt. So ist die Appellation oder Berufung heute die allgemeine Form der Anrufung einer zweiten Instanz. In England stellt sie überhaupt die alleinige Art aller vorkommenden Rechtsmittel dar, da das englische Recht keine gesetztliche Be-

schränkung von Rechtsmittel auf Nachprüfung nur der Rechtsfrage kennt. Außer England kennen auch wenige andere Staaten eine weitere Appellation an eine höhere Instanz (sie kam teilweise in deutschen Partikularrechten als sogenannte Oberberufung vor, doch war diese schon dem Charakter einer Nichtigkeitsbeschwerde genähert).

Hauptsächlich kommt eine Anrufung höherer Instanzen jedoch nur in Form der Nichtigkeitsbeschwerde (zur ersten Revision, stets Cassation) vor. Für Rechtsmittel, welche an zweite Instanzen gehen, findet sich die Nichtigkeitsbeschwerde heute im Gegensatz zu früheren Zeiten kaum mehr.

In denjenigen Fällen, in welchen früher zumeist Einlegung der N i c h t i g k e i t s b e s c h w e r d e (= Cassation) zulässig war (Verfahrensverstöße, teilweise auch Verletzungen des materiellen Rechts durch die anzufechtende Entscheidung), wird z. T. an ihrer Stelle, oder neben ihr heute Wiederaufnahme des Verfahrens (Wiedereinsetzung des Rechtsmittelwerbers in den Stand vor der angefochtenen Entscheidung) gestattet. Wo man die Anrufung einer III. Instanz als außerordentliches Rechtsmittel ansieht (Frankreich und die Länder verwandten Rechts) verschwinden meist die Grenzen zwischen ihr und der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (Wiederaufnahme). Nur ist letztere in der Regel durch das Judex a quo zu erledigen. So finden sich in Frankreich Wiedereinsetzungsfälle, wo man mit Nichtigkeitsbeschwerde an den Cassationshof durchkäme. Doch haben manche, sonst mit dem französischen Recht verwandte Rechte, diese Fälle einheitlich der Nichtigkeitsbeschwerde offengehalten.

Unter W i e d e r a u f n a h m e d e s V e r f a h r e n s sind hier nicht bestimmte, in einzelnen Prozeßgesetzen so benannte Einrichtungen, sondern alle diejenigen Fälle zu verstehen, wo ein rechtskräftig abgeschlossenes Verfahren aus irgendeinem Grunde nochmals erneuert wird. Dies wird teilweise durch besondere, darauf abzielende und nach dieser Zielrichtung benannte, Rechtsmittel, teils durch Klagen erreicht.

Die Auswahl der von den einzelnen Prozeßgesetzen zugelassenen Wiederaufnahmefälle ist überaus mannigfaltig. Wie bereits früher gezeigt wurde, handelt es sich bei ihnen meist um solche Fälle, in denen erst nach Ablauf der für Einlegung anderer Rechtsmittel vorgesehenen Fristen entdeckt wird, daß die der anzufechtenden Entscheidung zugrundegelegte Tatsachenfeststellung unrichtig oder unvollständig war. Im einzelnen werden als Unrichtigkeitsgründe, die zur Zulassung der Wiederaufnahme führen können, fast ausnahmslos der Wegfall von Tatsachen, auf welche die Entscheidung aufgebaut war (z. B. von rechtskräftigen Entscheidungen in anderer Sache), die nachträgliche Entdeckung der Beeinflussung der anzufechtenden Entscheidung durch strafbare Handlungen während des Verfahrens, sodann Widersprüche zwischen Tatbestand und Entscheidungswortlaut (dieser Grund jedoch nur von einzelnen Gesetzgebungen), und schließlich die Auffindung neuer, bei Ergehen der Entscheidung noch unbekannter, Tatsachen und Beweismittel anerkannt. Für die Gestaltung des Verfahrens auf Rechtsmittel, welche zur Wiederaufnahme führen sollen, sind teils dieselben Regeln gültig, welche für ein auf einfache Klage eintretendes Verfahren anzuwenden sind, teils auch diejenigen, welche das Verfahren vor Rechtsmittelgerichten zum Gegenstand haben. Aufschiebende Wirkung ist dem Verfahren über die Wiederaufnahme im allgemeinen versagt.

B e i s p i e l e f ü r d i e W i e d e r a u f n a h m e : Im Strafverfahren des römischen, canonischen und gemeinen Rechts konnte ein Verurteilter die Aufhebung der verurteilenden Entscheidung durch einfachen Nachweis der Unrichtigkeit derselben unbeschränkt herbeiführen. An dieser Regelung hielten auch die deutschen einzelstaatlichen Prozeßordnungen bis zu den das französische Vorbild nachahmenden Strafprozeßreformen des 19. Jahrhunderts fest.

Das ältere französische Recht gestattete die Wiederaufnahme rechtskräftig entschiedener Strafsachen ebenfalls in weitgehendem Maße. Erst die Gesetzgebung von 1789 beseitigte das auf Wiederaufnahme des Verfahrens unter Aufhebung des verurteilenden Erkenntnisses gerichtete, als Revision bezeichnete Rechtsmittel gänzlich, da es mit der Einrichtung der Geschworenengerichte unverein-

bar sei. Doch mußte man bereits am 15. Mai 1793 die Revision wiederum zulassen, doch beschränkte man ihre Anwendbarkeit zunächst auf den Fall des Vorliegens zweier sich widersprechender Entscheidungen in derselben Sache. Der Code gab die Revision dann auch in zwei weiteren Fällen, nämlich, wenn ein Zeuge des Meineids überführt wurde, oder wenn sich herausstellte, daß ein angeblich Ermordeter, wegen dessen Ermordung verurteilt wurde, noch am Leben war. Man glaubte, unbedingte Gewißheit über den Irrtum des Gerichtes besitzen zu müssen, wenn an einer gerichtlichen Entscheidung nach deren Rechtskräftigwerden gerüttelt werden sollte.

Die Wiederaufnahme nach dem Tode des Verurteilten (Revision posthume) war jedoch, weil hier mit dem Verurteilten nicht mehr verhandelt werden konnte, nur zulässig, wenn der angeblich Getötete noch lebte. Erst 1867 wurde die Revision posthume auf alle Fälle der Revision gegen Lebende ausgedehnt. Durch dasselbe Gesetz wurde, was sich in der Praxis allerdings bereits durchgesetzt hatte, die Revision außer für „crimes" nunmehr auch für „délits" gewährt. Im Parlament entwickelte sich bei der Beratung des Gesetzes ein lebhafter Streit darüber, ob das Ansehen einer Gerichtsentscheidung durch möglichste Einschränkung nachträglicher Wiederaufnahme des Verfahrens, oder gerade durch spätere Nachprüfbarkeit der Richtigkeit erhöht werde.

Mittermaier (vgl. Lit.-Verz. Ziff. 49) beschuldigt die französische Regelung der Wiederaufnahme eines zu starren Formalismus, der viele Ungerechtigkeiten hervorgerufen habe. Die Zulassung der Wiederaufnahme in nur drei festbestimmten Fällen sei nicht ausreichend und werde dem Leben und den elementaren Anforderungen der Gerechtigkeit nicht gerecht.

Von den deutschen Partikulargesetzgebungen des 19. Jahrhunderts folgte die preußische am meisten dem französischen Vorbild. Sie gewährte die Wiederaufnahme nur, wenn der Nachweis erbracht wurde, daß das fragliche Strafurteil auf einem Meineid oder einer falschen Urkunde beruhe. Von den übrigen deutschen Gesetzgebungen läßt die Mehrzahl die Wiederaufnahme stets auf Grund neuer Tatsachen und Beweismittel zu, wenn dieselben allein, oder in Ver-

bindung mit früher erhobenen Beweisen geeignet erscheinen, eine Freisprechung herbeizuführen. Mit diesem System wurden beste Erfahrungen gemacht (so z. B. in Baden, wo die Appellation gegen Entscheidungen der Kreisgerichte seit 1864 beseitigt war, im Jahre 1867 bei 1313 entschiedenen Fällen nur 22 Wiederaufnahmegesuche, 1868 bei 1342 entschiedenen Fällen nur 25 Wiederaufnahmegesuche). Braunschweig und Waldeck beschritten einen Mittelweg, indem sie verlangten, daß der „Angeklagte seine gänzliche Unschuld durch direkte neue Beweismittel nachweisen könne und die Gerichte von der Wahrscheinlichkeit seiner desfallsigen Angaben überzeuge".

Allgemein ist man der Ansicht, daß die Autorität des rechtskräftigen Richterspruches nur in den allerdringendsten Fällen angetastet werden dürfe, daß aber die Gerechtigkeit auch eine zu große Unantastbarkeit desselben, wenn er staatlich zugefügtes Unrecht darstelle, verbiete.

Den Gesetzgebungen, welche die Wiederaufnahme bei Vorliegen neuer Tatsachen und Beweismittel unbeschränkt zulassen, macht man den Vorwurf, sie würden mit der Wiederaufnahme dasselbe erreichen, wie mit der Appellation (die man in dieser Zeit allgemein abzuschaffen bestrebt ist): Daß nämlich der Wiederaufnahmerichter Gewicht und Bedeutung der neuen Tatsachen und Beweismittel anhand der Akten mit der Erheblichkeit und Ueberzeugungskraft der ursprünglich vorhanden gewesenen Beweismittel vergleichen solle, was doch in einwandfreier Weise nur bei vollständiger Wiederholung der früheren Beweisaufnahme möglich wäre (eine solche, der ersten Beweisaufnahme gleichwertige Wiederholungsmöglichkeit wurde bestritten). Dem suchte man teilweise dadurch zu begegnen, daß man den Judex a quo mit der Entscheidung über die Wiederaufnahme beauftragte, dessen Erinnerungsvermögen in Verbindung mit dem Akteninhalt eine ausreichende Gewähr für richtige Prüfungsergebnisse zu bieten schien.

In Braunschweig und Waldeck mußte bewiesen werden, daß die dem anzufechtenden Urteil zugrundegelegten Tatsachen nicht wahr sein können, wenn die behaupteten Tatsachen sich als richtig erweisen sollten.

Allgemein wird die Wiederaufnahme nur gegen Endentscheidungen zugelassen, was sich aus ihrer Natur von selbst ergibt. Bestritten war lange Zeit, ob eine Wiederaufnahme zu Ungunsten eines Angeklagten auf Antrag der Staatsanwaltschaft zu gewähren sei. Heute ist diese nahezu überall gewährt, wo man die Wiederaufnahme kennt.

Im Gegensatz zu früheren Regelungen findet die Wiederaufnahme im heutigen deutschen Strafprozeßrecht niemals von Amts wegen, sondern ausschließlich auf Antrag statt. U. U. ist sie auch (nach Gerland, StPO.) noch nach Begnadigung oder Vollstreckung der anzufechtenden Entscheidung möglich, nach dem Tode des Verurteilten jedoch nur, wenn sie einen Freispruch herbeiführen soll. Auf Strafverschärfung kann sie nicht mehr gerichtet werden, wenn die fragliche Straftat bereits verjährt ist. Das Wiederaufnahmeverfahren zerfällt in das Prüfungs- und das eigentliche neuaufgenommene Strafverfahren. Die Zuständigkeit kann dann Schwierigkeiten machen, wenn mehrere Gerichte mit einer Sache befaßt waren. Im Zweifel wird die Wiederaufnahme vom Gericht I. Instanz vorzunehmen sein. Diejenigen deutschen Partikular-Prozeßordnungen des 19. Jahrhunderts, die sich französische Tendenzen zu eigen machten, übertrugen die Entscheidung über ein Wiederaufnahmegesuch stets dem Obersten Gerichtshof, ohne daß ein zwingender Grund hierfür einzusehen wäre.

Für die Wiederaufnahme im Zivil- und im Strafprozeß wird als Rechtfertigung insbesondere angeführt, daß Nichtigkeitsgründe im Verfahren oder der Entscheidung eines letztinstanzlichen Gerichtes gar nicht mit anderen Rechtsmitteln geltend gemacht werden könnten, sodaß Versagung der Wiederaufnahme Versagung jeder Nachprüfung überhaupt bedeutet.

Fristen sind für den Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens nicht überall vorgesehen. Wo solche einzuhalten sind, soll damit meist bezweckt werden, daß nach Bekanntwerden wiederaufnahmebegründender Tatsachen keine längere Rechtsungewißheit entsteht. Daher wird als Wiederaufnahmefrist gewöhnlich eine gewisse Zeitspanne nach Kenntniserlangung vom Wiederaufnahmegrund festgesetzt.

Wiederholte Anträge auf Wiederaufnahme in derselben Sache sind statthaft, wenn dafür jeweils neue, noch unverbrauchte Gründe geltend gemacht werden.

Im Zivilprozeß dürfen meist auch während der Wiederaufnahmeverhandlung noch neue Wiederaufnahmegründe ohne weitere Formalitäten vorgebracht werden (das war schon der Fall in der württembergischen, bayrischen, hannoveranischen und sächsischen ZPO., sowie in einem preußischen ZPO.-Entwurf).

Die Prüfung der Zulässigkeit eines Wiederaufnahmeantrags erfolgt nahezu überall von Amts wegen. Dies entspricht der Rechtsmitteleigenschaft der Wiederaufnahme.

Wahlweise Anrufung eines Rechtsmittelgerichtes mittels eines zur Nachprüfung der angefochtenen Entscheidung in rechtlicher Hinsicht führenden Rechtsmittels der zweiten Gruppe, oder mittels eines Antrags auf Wiederaufnahme ist z. B. auch in der deutschen ZPO. zulässig, wenn das erstinstanzliche Gericht nicht vorschriftsmäßig besetzt oder eine Partei nicht gesetzmäßig vertreten war (Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens, „Nichtigkeitsklage", oder Revision). Die Beispiele ließen sich beliebig vermehren.

Gegen Versäumnisentscheidungen finden sich entweder die normalen, auch gegen kontradiktorische Erkenntnisse vorgesehenen Rechtsmittel, oder besondere Rechtsbehelfe. Letztere pflegen verschieden zu sein, je nachdem sie ohne weiteres zur Wiedereinsetzung des Säumigen in den Stand des Verfahrens vor Ergehen der Versäumnisentscheidung führen, oder ob zuvor zu prüfen ist, ob er das Ausbleiben zu vertreten hat, oder nicht. Der Natur dieser Verschiedenheit der Entscheidungen entspricht auch eine entsprechende Verschiedenheit des Verfahrens. In der Regel gehen alle Rechtsmittel gegen Versäumnisentscheidungen an den Judex a quo. Abweichend von den übrigen Staaten behandeln Spanien und teilweise auch die skandinavischen Staaten die Wiedereinsetzung gegen Versäumnisentscheidungen nicht als Rechtsmittelentscheidung, sondern als Gnadensache.

Beispiele: So gewähren neben dem eigentlichen Versäumnis-Rechtsmittel des Einspruches Frankreich, Bayern und ein preußischer

Zivilprozeßentwurf das Rechtsmittel der Berufung, ebenso die ital ZPO. v. 1865.

In Rom waren — Bestimmtes darüber ist nicht enthalten — gegen Versäumnisentscheidungen der Comitien und der Quaest. perpet. wohl keine, gegen solche der Magistrate nur das Rechtsmittel der Provocatio ad populum gegeben. In der späteren Kaiserzeit wurde der Erlaß von Versäumnisentscheidungen im Strafprozeß (— von wenigen Ausnahmefällen abgesehen —) verboten. In gewissen leichteren Strafsachen konnte nach Ablauf eines Jahres von der Ladung an die gesetzliche Strafe ausgesprochen werden, gegen welches Erkenntnis Wiederaufnahme des Verfahrens beantragt werden konnte, wenn sich der Verurteilte freiwillig stellte. Die Einziehung des Vermögens konnte jedoch, wenn sie bereits vorgenommen war, nicht mehr rückgängig gemacht werden. Im älteren deutschen Recht galt das Ausbleiben eines Angeschuldigten vor Gericht trotz (meist) dreimaliger Ladung als eigenes Verbrechen, auf dem die Strafe der Aechtung stand. Aus der Acht konnte sich der Säumige nur durch nachträgliches Erscheinen vor Gericht ziehen. Durch das Ausbleiben geriet der Säumige in dieselbe Stellung, in welcher er sich nach einer Verurteilung befunden hätte. Durch Wiederaufnahme des Verfahrens bei nachträglichem Erscheinen vor Gericht fällt auch diese Wirkung der Säumnis weg. Auch etwaige Vermögensbeschlagnahme dürfte nachträglich wieder aufgehoben worden sein, wenn der Säumige vor Gericht erschien. Nach den Kapitularien soll gegen Abwesende keine Verurteilung wegen einer strafbaren Tat erfolgen. Am Eintritt der mit der Säumnis verbundenen Acht ändert dies jedoch nichts. Nach dem Sachsen- und Schwabenspiegel mußte der Säumige dreimal geladen werden. Auch hier konnte durch nachträgliches Erscheinen eine Wiederaufnahme des Verfahrens erzielt werden. Einzelheiten interessieren hier nicht weiter. Aehnlich ist die Regelung in der Bambergensis, Art. 242, 246, 247, 270 und 271. Im Gemeinen Recht bestehen teilweise Nachbildungen des älteren deutschen Versäumnisverfahrens und römischrechtliche Einrichtungen (mit dem Verbot des Erlasses von Versäumnisentscheidungen im Strafprozeß) nebeneinander. So läßt z. B. die preußische Crimin.-Ordnung v. 1805, § 574, bei schwe-

reren Verbrechen grundsätzlich keine Verurteilung eines abwesenden Angeklagten zu (die Regel ist von Ausnahmen durchbrochen), ebenso das Oesterr. Gesetzbuch v. 1803 Art. 490. Das bayr. StGB. v. 1813, Teil II Art. 410—431 und Art. 465—466 läßt umgekehrt Versäumnisentscheidungen nicht bei Vergehen, wohl aber bei Verbrechen zu.

In England kann ein Verurteilter durch das Rechtsmittel Writ of error leicht eine Wiederaufnahme des Verfahrens unter Aufhebung der Versäumnisentscheidung erreichen. Das englische Versäumnisverfahren hat bei Anklagen wegen schwerer Verbrechen viele Züge des älteren deutschen Rechtes bewahrt.

Frankreich gewährt gegen Versäumnisentscheidungen im Strafverfahren in Polizei- und Zuchtpolizeisachen Opposition an den Judex a quo, in gewissen Fällen auch normale Appellation an ein höheres Gericht. Der Cass.-Recurs gegen Versäumnisurteile steht nur dem Generalprocurator und einer geschädigten Zivilpartei zur Verfügung. Die Cassation gegen ein Versäumnisurteil eines Schwurgerichtes kann ebenfalls nur von der Staatsanwaltschaft erhoben werden. Eigentliche Rechtsmittel stehen dem Angeklagten hier nicht zu. Er bedarf ihrer nicht, da das Versäumnisurteil durch seine Gestellung von selbst hinfällig wird.

Gegen Versäumung einzelner Fristen war in den deutschen Partikulargesetzgebungen des 19. Jahrhunderts teils allgemein meist aber nur bei unverschuldeter Versäumung, und nicht immer für beide Parteien gleichmäßig, Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegeben. Erforderlich war regelmäßig Angabe der Verhinderungsgründe und Nachholen der versäumten Prozeßhandlung.

Holland kennt gegen zivilrechtliche Cassations-Versäumnisentscheidungen überhaupt keine besonderen, auf der Tatsache der Versäumnis beruhende Rechtsmittel. In England steht die Zulassung der Anfechtung von Versäumnisentscheidungen im Ermessen des Richters. Die deutsche ZPO. kennt gegen Versäumnisurteile ein besonderes Rechtsmittel, den Einspruch. Berufung ist nur in dem Falle der Bestreitung des Vorliegens einer Versäumnis zulässig. Im Strafprozeß ist heute Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand und Anfechtung der ergangenen Versäumnisurteile mittels der nor-

malen Rechtsmittel wahlweise zugelassen (§ 1 Ziff. 3 Art. 2 Kap. 1 I. Teil der VO. des Reichspräsidenten über Maßn. auf d. Gebiete der Rechtspfl. u. d. Verw. v. 14. VI. 1932 RGBl. I S. 285.). Ebenso kannte die ital. ZPO. v. 1865 wahlweise Anfechtung von Versäumnisurteilen mittels Appellation oder Einspruches.

Bei Versäumnisentscheidungen, die erst in der Rechtsmittel-Instanz ergehen, läßt sich allgemein eine Tendenz zur Nichtgewährung ausgesprochener Versäumnis-Rechtsmittel feststellen. Manche Rechtsordnungen lassen überhaupt keinerlei Anfechtung einer Versäumnisentscheidung eines Rechtsmittelgerichtes zu, andere erschweren eine solche Anfechtung auf verschiedene Weise.

Eine besondere Erwähnung unter den Rechtsmitteln verdient die sogenannte Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes. Sie findet sich in Frankreich, Oesterreich, der Tschechoslowakei, Luxemburg, Italien und einigen anderen Staaten. Sie wird vom Staatsanwalt ohne Rücksicht auf den Parteiwillen eingelegt. Ihr einziges Ziel ist Vernichtung gesetzwidriger Entscheidungen. Die Parteien werden von der Rechtsmittelentscheidung nicht berührt, diese hat daher nur theoretische, mehr rechtsgutachtliche Bedeutung. Viele für andere Rechtsmittel geltende Beschränkungen gelten für die NBzWdG. nicht. Sehr oft ist sie nur subsidiär bei Unzulässigkeit anderer Rechtsmittel ergreifbar.

Auf die Einzelausgestaltung der NBzWdG. in den einzelnen Ländern kann hier aus Raummangel nicht näher eingegangen werden.

Eine besondere Stellung unter den Rechtsmittelgerichten nimmt der französische Cassationshof ein. Er steht noch heute formell außerhalb des ordentlichen Gerichtsorganismus und des Instanzenzuges. Seine Anrufung ist nur in solchen Fällen gestattet, in denen andere Rechtsmittel nicht oder nicht mehr ergriffen werden können. Als Begründung für seine Anrufung in einer Sache kann nur die Verletzung des Gesetzes (oder allgemeiner Rechtsgrundsätze) geltend gemacht werden. Er darf nur cassatorische Entscheidungen abgeben und muß zum weiteren Verfahren und zur Entscheidung in der Sache stets zurückverweisen. Die Zurückverweisung geht nicht an den Judex a quo, sondern an ein anderes, jenem gleichgeordnetes

Gericht. Erst wenn er zum zweitenmale eine Entscheidung in derselben Sache aus demselben Grunde cassiert hat, ist die von ihm dabei zum Ausdruck gebrachte Rechtsansicht für dasjenige Untergericht, an welches nunmehr zurückverwiesen wird, bindend. Diese eigenartige Stellung des Cassationshofes ergibt sich aus seiner geschichtlichen Entwicklung. Denn er war ursprünglich (als conseil du roi) dazu bestimmt, die Interessen des Staates (des Königs) gegenüber Uebergriffen der mächtigen Gerichte wahrzunehmen. Seine Tätigkeit liegt auch heute noch nicht im Interesse der Rechtsuchenden, sondern dient nahezu ausschließlich der Wahrung der Gesetze in der richterlichen Rechtsprechung, daneben auch der Erzielung einheitlicher Rechtsprechung, obwohl seine Entscheidungen nicht die Rolle spielen, wie die Entscheidungen höchster Gerichtshöfe anderer Staaten, (Entscheidungen der Appellhöfe werden oft stärker beachtet; dies hängt z. T. damit zusammen, daß der Cassationshof nie in der Sache selbst entscheiden darf). Die Einlegung des Cassationsrecurses entbehrt der aufschiebenden Wirkung.

Die Vollstreckbarkeit angefochtener gerichtlicher Entscheidungen tritt in manchen Rechten grundsätzlich erst mit ungenutztem Ablauf der für Rechtsmitteleinlegung gesetzten Fristen, also zusammen mit der formellen Rechtskraft, ein (so im heutigen deutschen Prozeßrecht, wie auch schon in den deutschen Partikularrechten des 19. Jahrhunderts). In Frankreich und einigen weiteren Staaten französischen Rechts kann im Gegensatz hierzu eine angefochtene gerichtliche Entscheidung nach Zustellung sofort vollstreckt werden. Die Vollstreckung wird erst im Augenblick der Rechtsmitteleinlegung unzulässig.

In England ist die Rechtsmitteleinlegung auf die Vollstreckbarkeit der angefochtenen Entscheidungen grundsätzlich ohne Einfluß. Doch finden sich von allen eben genannten Regelungen in bestimmten Fällen gesetzlich vorgeschriebene Ausnahmen (z. B. die in Deutschland teils zwingend vorgeschriebene vorläufige Vollstreckbarerklärung von zivilrechtlichen Entscheidungen, ferner das in England dem Richter eingeräumte Recht, die Vollstreckbarkeit einer angefochtenen Entscheidung einstweilen auszusetzen).

Die gesetzliche Regelung der prozessualen Rechtsmittel findet sich durchweg in den Prozeßgesetzen der verschiedenen Staaten. Daneben ist die Einrichtung, Verfassung und Zuständigkeit der Rechtsmittelgerichte meist in besonderen Gerichtsverfassungsgesetzen festgelegt, sofern sie nicht ebenfalls in den Prozeßgesetzen niedergelegt ist. Das Verfahren der Rechtsmittelgerichte gehört als eine Art des gerichtlichen Verfahrens ebenfalls in die Prozeßgesetze. Besondere, mit Rechtsmitteln sich befassende Gesetze sind nur ausnahmsweise anzutreffen und stellen meist nachträglich ergangene Ergänzungen oder Aenderungen der Rechtsmittelgesetzgebung des betreffenden Staates dar. Als Regelfall ist die Ordnung der einschlägigen Materien in Prozeß- und Gerichtsverfassungsgesetzen anzusehen.

14. Abschnitt.

Rechtsmittelähnliche Einrichtungen.

Die mit der Einlegung von Rechtsmitteln gegen gerichtliche Entscheidungen verfolgten Ziele lassen sich bisweilen auch durch andere Mittel erreichen. Solche, außerhalb des eigentlichen Rechtsmittelsystems bestehende Möglichkeiten hat man zu gewissen Zeiten und in bestimmten Staaten ebenfalls zu rechtlichen Systemen ausgestaltet.

So kennt das englische Recht eine Reihe von Rechtsbehelfen gegen gerichtliche Entscheidungen, welche vor Ergehen der letzteren bereits ergriffen werden können, wenn ungünstiger Ausfall der bevorstehenden Entscheidung befürchtet wird.

Rechtsmittelähnlich in ihrer Wirkung war auch die germanische Urteilsschelte. Ein eigentliches Rechtsmittel war sie jedoch ebenfalls schon aus dem Grunde nicht, weil noch keine anfechtbare Entscheidung vorlag, wenn das von den Urteilsfindern gefundene Urteil gescholten wurde.

Außer den bisher genannten, ähnlich wie Rechtsmittel wirkenden Einrichtungen früherer Zeit oder anderer Staaten gehört hierher auch der Rechtsbehelf des Antrags auf gnadenweisen Aufschub oder Untersagung der Vollstreckung einer gerichtlichen Entscheidung, ohne daß diese selbst dadurch in ihrem Bestande berührt wird.

15. Abschnitt.

Besondere Rechtsmittel des Verwaltungsrechts.

Zur Anfechtung von Entscheidungen nichtgerichtlich organisierter Verwaltungsbehörden stehen in der Regel, soweit nicht ausdrücklich ausgeschlossen, verschiedene Rechtsbehelfe. So finden wir zunächst stets erhebbar die sogenannte Gegenvorstellung. Sie ist ein einfacher Hinweis der entscheidenden Behörde, daß man mit ihrer Entscheidung unzufrieden sei und deren Aenderung, Ergänzung oder Aufhebung (im Verwaltungsrecht oft: Zurücknahme) wünsche. Die Gegenvorstellung kann von jedermann erhoben werden. Sie ist weder an eine Form, noch an eine Frist gebunden. Die entscheidende Behörde ist nicht verpflichtet, auf die Nachprüfung der angefochtenen Entscheidung einzugehen.

Unter denselben Bedingungen, wie die Gegenvorstellung kann wahlweise mit ihr die sogenannte Dienstaufsichtsbeschwerde bei der vorgesetzten Behörde erhoben werden. Auch die Dienstaufsichtsbeschwerde verpflichtet die mit ihr angerufene Behörde nicht zum Tätigwerden.

Die beiden vorgenannten Rechtsbehelfe finden sich auf allen Gebieten und sind gegen jede Entscheidung zulässig, falls diese nicht durch ausdrückliche Bestimmung für unanfechtbar erklärt ist.

Verschiedentlich sind jedoch auch von den Gesetzen form- und fristgebundene, nur bestimmten von der fraglichen Entscheidung Betroffenen zustehende Rechtsbehelfe, die die angerufene Behörde zu einer Nachprüfung zwingen, vorgesehen. Sie sind nur gegen die ausdrücklich genannten Entscheidungen zulässig und können teils an die Behörde, welche die anzufechtende Entscheidung erlassen hat, teils an deren vorgesetzte Behörde gerichtet werden (im deutschen Verwaltungsrecht vor allem der auf verschiedenen Rechtsgebieten vorgesehene, an die Behörde, von der die anzufechtende Entscheidung

ausgegangen ist, zu richtende Einspruch und die an deren vorgesetzte Behörde gehende, auf denselben Gebieten vorkommende, meist mit dem Einspruch wahlweise zulässige, förmliche Beschwerde).

Die auf verschiedenen Gebieten vorkommenden speziell gestalteten verwaltungsrechtlichen Rechtsbehelfe sind zu mannigfaltig, als daß in diesem Rahmen näher darauf eingegangen werden könnte. Doch lassen sie sich ausnahmslos unter einem der vorgenannten Begriffe einreihen.

Zu erwähnen sind in diesem Zusammenhange jedoch diejenigen Rechtsbehelfe, welche gegen die Entscheidung einer nichtgerichtlich organisierten Verwaltungsbehörde die Entscheidung eines ordentlichen Gerichtes anrufen. Diese Art von Rechtsbehelfen tritt insbesondere bei Anfechtung polizeilicher Strafverfügungen auf. Daneben ist meist wahlweise auch Anrufung der vorgesetzten Verwaltungsbehörde zulässig. Das auf die Anrufung eines ordentlichen Gerichtes von jenem durchzuführende Verfahren ist völlig unbeeinflußt vom Vorliegen der verwaltungsbehördlichen Entscheidung. Aus diesem Grunde ist die Reformatio in pejus nicht verboten. Aehnlich, wie bei polizeilichen Strafverfügungen liegen die Dinge auch bei einigen anderen verwaltungsrechtlichen Straferkenntnissen.

16. Abschnitt.

Gliederung.

1.	Abschnitt:	Begriff der Rechtsmittel und Abgrenzung der Arbeit	5
2.	„	Allgemeines	6
3.	„	Zweck der Rechtsmittel	9
4.	„	Rechtfertigung der Gewährung von Rechtsmitteln	11
5.	„	Wesen und Eigenschaften eines Rechtsmittels .	13
6.	„	Die zur Entscheidung über Rechtsmittelbegehren berufenen Gerichte	29
7.	„	Verfahren vor den Rechtsmittelgerichten . . .	39
8.	„	Entscheidungen der Rechtsmittelgerichte . . .	60
9.	„	Rechtskraft bei Entscheidungen der Rechtsmittelgerichte	65
10.	„	Kostenfragen. Armenrecht	66
11.	„	Benutzung von Rechtsmitteln zur Erzielung einheitlicher Rechtsprechung	68
12.	„	Rechtsmittelbeschränkungen	70
13.	„	Zusammenfassender Rückblick	77
14.	„	Rechtsmittelähnliche Einrichtungen	89
15.	„	Anfechtung von Entscheidungen im Verwaltungsrecht	90
16.	„	Gliederung	93
17.	„	Literaturverzeichnis	95

17. Abschnitt.

Verzeichnis der benutzten Literatur.

1. Arbeitsgerichtsgesetz, eingehend erläutert von Hermann Dersch und Erich Volkmar. Mannheim 1927.
2. Bähr: Das Rechtsmittel II. Instanz im deutschen Civilprozeß. Jena 1871.
3. Beling: Deutsches Reichsstrafprozeßrecht. Berlin und Leipzig 1928.
4. Blomeyer: Neue bürgerliche Rechtspflege und neue Prozeßrechtswissenschaft. Deutsches Recht, 4. Jahrg. S. 473.
5. Busch: Die Staatsanwaltschaft im nationalsozialistischen Staat. Deutsches Recht, Jahrg. 4 S. 61.
6. Danz: Die Auslegung der Rechtsgeschäfte, zugleich ein Beitrag zur Rechts- und Tatfrage. (in: Abhandlungen zu Priv. R. u. Civ.-Proz. d. Dtsch. Reiches, hrsg. v. O. Fischer, I. Band 1898). Jena 1897.
7. Deinhardt: Lebendige Prozeßgestaltung. Deutsches Recht, 4. Jahrg. S. 476.
8. Eccius: Die Revisionsinstanz und das Landesrecht. Gruchts Beitr. 3. Folge, 4. Jahrg. Heft I, Berlin 1880.
9. Entwurf der bairischen Civilgerichtsordnung. München 1831.
10. Entwurf einer deutschen Strafprozeßordnung. Nach den Beschlüssen der von dem Bundesrath eingesetzten Kommission. Berlin 1873.
11. Ferdinand: Das Rechtsmittel der Beschwerde im heutigen deutschen Strafprozeß (Freib. Diss.). Karlsruhe 1907.
12. Fischer, Walther: Das volksnahe Landgericht. Deutsches Recht, 4. Jahrg. S. 488.

13. Fischer, Otto: Die Reform des Rechtsmittels der Revision im Zivilprozeß. In Jherings Jahr. f. d. Dogm. d. bürg. Rechts, 38. Bd. (2. Folge 2. Bd.) 1898 S. 265 ff.

14. Fischer, Otto: Bemerkungen zur Zivilprozeßnovelle. Daselbst S 359 ff.

15. Friedreich: Bemerkungen über die Rechtsmittel im französischen Strafverfahren. Aschaffenburg 1851.

16. Friedreich: Der französische Cassationshof. Aschaffenburg 1852.

17. Fuld: Das deutsche Reichsgericht, verglichen mit den obersten Gerichtshöfen der wichtigsten Staaten. Arch. f. öff. Recht Bd. II. Freiburg 1887.

18. Gaupp-Stein-Jonas: Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. II. Bd. Tübingen 1929.

19. Gerland: Die englische Gerichtsverfassung. Leipzig 1910. (1. Halbbd.).

20. Gerland: Der deutsche Strafprozeß. 1927, Mannheim.

21. Goldenring: Das bürgerliche Gesetzbuch und die Rechtseinheit. DJZ, Jahrg. III S. 481.

22. Goldschmidt: Zivilprozeßrecht. Berlin 1929.

23. Gunkel: Inwiefern ist das Arbeitsgerichtsgesetz reformbedürftig? Deutsches Recht, 4. Jahrg. S. 130.

24. Hafner-Kern: Die badischen Gesetze und Verordnungen über Strafrecht und Strafverfahren. Mannheim 1925.

25. Hamm: Die Ueberbürdung der Zivilsenate des Reichsgerichts und die Erhöhung der Revisionssumme. DJZ, III. Jahrg. S. 455.

26. Handwörterbuch der Rechtswissenschaft, hrsg. v. Stier-Somlo und Elster. Art. Berufung, Revision, Beschwerde, Rechtsmittel, Reformatio in pejus, Appellation u. a.

27. Harrasowsky, Harras Ritter v.: Die Rechtsmittel im Civilprocesse nach dem gegenwärtigen Stande der Gesetzgebung. Wien 1879.

28. Hellweg-Dochow: Der Reichsstrafprozeß. Berlin 1890.
29. Helm: Was ist am deutschen Zivilprozeß kapitalistisch, liberalistisch und demokratisch? Deutsches Recht, 4. Jahrg. S. 229.
30. Heusler: Der Zivilprozeß der Schweiz. Mannheim 1923.
31. Hopp: Verfahrensrechtliche Grundsätze im Reichserbhofrecht. Deutsches Recht, 4. Jahrg. S. 512.
32. Kahn: Auslegung von Rechtsmittelerklärungen im Strafprozeß. Freiburger Diss. 1930.
33. v. Kries: Lehrbuch des Deutschen Strafprozeßrechts. Freiburg i. Br. 1892.
34. v. Kries: Die Rechtsmittel des Civilprocesses u. d. Strafprocesses nach d. Best. d. dtschen Reichsgesetze. Breslau 1880.
35. Laband und Wach: Zur Lehre von der Rechtskraft. Drei Rechtsgutachten. Leipzig 1899.
36. Lehmann: Die Gerichte der streitigen Civilgerichtsbarkeit. Deutsches Recht, 4. Jahrg. S. 486.
37. Leonhardt: Die Lehre von der Berufung. Hannover 1855.
38. Levy: Die II. Instanz in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten. Berlin 1871.
39. Lots: Erhöhung der Revisionssumme. DJZ, III. Jahrg. S. 78.
40. Löwe-Rosenberg: Die Strafprozeßordnung f. d. Deutsche Reich. Berlin und Leipzig 1929.
41. Magnus: Die höchsten Gerichte der Welt. Leipzig 1929.
42. Mannheim: Beiträge zur Lehre von der Revision wegen materiellrechtlicher Verstöße im Strafverfahren. Berlin 1925.
43. Materialien zur Zivilprozeßordnung. Berlin 1898 (1. Bd. d. Mat. z. d. Reichsjust.-Ges.-Novellen 1897/98, Beilagen zu Band XXIV d. Zeitschr. f. dtsch. Civ.-Proz.).
44. Materialien zu den neuen österreichischen Civilprozeßgesetzen. 2 Bde. Herausgeg. v. k. k. Justizministerium. Wien 1897.
45. Die gesamten Materialien zum GVG und zum EG zu demselben v. 27. I. 1877. hrsg. v. C. Hahn. Berlin 1879.

46. Die gesamten Materialien zur StPO und z. EG zu derselben v. 1. II. 1877. hrsg. v. C. Hahn. Berlin 1880/1.

47. Die gesamten Materialien zur ZPO und zum EG zu derselben. v. 30. I. 1877. hrsg. v. C. Hahn. Berlin 1880.

48. Merkel: Ueber die Geschichte der klassischen Appellation. Halle 1883 (Heft II d. Abh. a. d. Geb. d. röm. R.).

49. Mittermaier: Die Gesetzgebung und Rechtsübung über Strafverfahren. Erlangen 1856.

50. Nachtrag zu den Motiven des Entwurfs einer deutschen StPO und eines Ges. üb. d. Verfass. d. Gerichte im Deutschen Reiche. Berlin 1874.

51. Neumann: Das bürgerliche Gesetzbuch und die Rechtseinheit. DJZ, Jahrg. II S. 484.

52. Oehler-Albrecht: Allgemeines Verwaltungsrecht und Reichsverwaltungsrecht. Leipzig 1930.

53. Petersen: Nochmals um die Erhöhung der Revisionssumme. DJZ, Jahrg. III S. 7.

54. Petersen: Weitere Mittel zur Entlastung des Reichsgerichts. DJZ, III. Jahrg. S. 33/34.

55. Planck: Systematische Darstellung des deutschen Strafverfahrens auf Grundlage der neueren Strafprozeßordnungen seit 1848. Göttingen 1857.

56. Raabe: Vorschläge zur Justizreform. D. Recht, 3/212.

57. Rechtslexikon, hrsg. v. Paul Posener, Berlin 1909.

58. Reichel: Horror pleni. in „Recht", Jahrg. 1910, Spalte 345/46.

59. Reichsabgabenordnung, Textausgabe.

60. Reichsversicherungsordnung, Textausgabe.

61. Reichsverordnung über die Fürsorgepflicht. Textausgabe.

62. Remeis: Die Wiederaufnahme im Strafverfahren. 1864.

63. Richthofen: Die Bedeutung des Reichsgerichts im Aufbau der deutschen Zivilrechtspflege. Deutsches Recht, 4. Jahrg. S. 483.

64. Rosenfeld: Der Reichs-Strafprozeß. Berlin 1912.

65. Schaeffer-Wiefels: Zivilprozeßordnung. Leipzig 1931.

66. Schlayer: Die Beschwerdepunkte bei der Berufung. ZStW 23/702.

67. Schultze: Die Reform des Eheprozesses. DR 5/94.

68. Schultzenstein: Reformatio in pejus. Zeitschr. f. Ziv.-Proz. 21 S. 1.

69. v. Schwarze: Commentar zu der deutschen StPO u. z. d. auf dieselbe bezügl. Best. d. GVG. Leipz. 1878.

70. Siewecke: Die Entwicklung der Rechtsmittel (Berufung und Revision) seit der CCC. Gött. 1921.

71. Skedl: Die Nichtigkeitsbeschwerde in ihrer geschichtlichen Entwicklung.

72. Sprotte: Vorschläge zur Justizreform. DR 4/111.

73 Stenglein: Die Rechtseinheit in Deutschland. DJZ, Jahrg. II S. 413.

74. Wach: Grundfragen und Reform des Zivilprozesses. Berl. 1914.

75. Wach: Die Zuständigkeit des Reichsgerichts. DJZ, III. Jahrg. S. 5/6.

76. Wach: Die Novelle zur Civilprozeßordnung. DJZ, III. Jahrg. S. 69.

77. Waldeck: Die Nichtigkeitsbeschwerde als das alleinige Rechtsmittel höchster Instanz.

78. Walther: Die Rechtsmittel im Strafverfahren nach den Grundsätzen d. engl. u. franz. Strafprozeßrechts. München 1853/55.

79. Woermann: Das Wiederaufnahmeverfahren und die Entschädigung unschuldig Verurteilter. Komm. 1899.

80. Zeiler: Ein Gerichtshof für bindende Gesetzesauslegung. München und Berlin 1911.

81. Groß: Darstellung des Rechtsmittelsystems des gegenwärtigen deutschen Strafprozesses. Tüb. Diss. 1887.

82. Schlinck: Commentar üb. d. französ. Civilprozeß-Ordnung, mit einer Abhandlung über die Organisation, Competenz u. Disciplin d. Gerichte, sowie der dazugehörigen Nebenpersonen. 4 Bde. Coblenz 1843/45.

Abkürzungen: DR = Deutsches Recht, herausgeg. Dr. H. Frank
DJZ = Deutsche Juristenzeitung
Arch. f. öff. R. = Archiv für öffentliches Recht.

Nachtrag zum Literaturverzeichnis.

Zeitschriftenaufsätze:

A. Juristische Wochenschrift:

1. Bumke: 50 jahre deutscher Strafgerichtsbarkeit, Jahrg. 1927 S. 349.
2. David: Zur Ausgestaltung der letzten Instanz im bürgerlichen Rechtsstreit. 1929 S. 1625.
3. David: Zur Rechtseinheit in Strafsachen. 1924 S. 274.
4. Kohlrausch: zu: Die Vernichtung einheitlicher Strafrechtspflege. 1924 S. 1660.
5. Rosenberg: Zum selben Thema. 1924 S. 1655.
6. v. d. Trenk: Zur Ausgestaltung der letzten Instanz im bürgerlichen Rechtsstreit. 1930 S. 526.

B. Deutsche Juristenzeitung:

1. Krüger: Wahrung der Rechtseinheit, Entlastung und Kontingentierung am Reichsgericht. 1928 S. 1512.
2. Lewin: Der dritte Rechtszug. 1930 S. 27.
3. Nöldeke: Revisions-Reform. 1922 S. 394/95.
4. Stier-Somlo: Der Zwiespalt in der Rechtsprechung der höchsten Gerichte. 1928 S. 965.

C. Leipziger Zeitschrift:

1. Fuchs: Der horror pleni. 1927 S. 83.

D. 1. Köhler: Plenarentscheidungen in Strafsachen. V/159.

E. Zeitschrift für zivilistische Praxis:

1. Heinsheimer: Die richterliche Unabhängigkeit und die bindende Kraft der Revisionsurteile. 48 S. 363.

F. Zeitschrift für den deutschen Zivilprozeß:

1. Rocholl: Die Revision und ihre Grenzen 19 S. 346.

G. Juristische Rundschau:

1. Floegel: Die Entscheidungen der vereinigten Strafsenate des Reichsgerichts. 1929 S. 206.

Lebenslauf.

Ich, Herbert Wehrle, wurde geboren am 6. September 1909 in Triberg (Schwarzwald). Seit meinem 4. Jahr lebte ich in Freiburg, wo ich Bürger- und Volksschule und Realgymnasium besuchte. Nach meiner Reifeprüfung 1928 studierte ich Rechtswissenschaft an den Universitäten Freiburg und München. Im Herbst 1932 legte ich die I. jur. Staatsprüfung in Karlsruhe, am 3. V. 1935 meine Doktorprüfung in Freiburg ab.

(gez.) H. Wehrle.